Motive

zu dem

Gesetzbuche für das Großherzogthum Hessen,

über das

Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen.

Herausgegeben

von

P. J. Floret,

Großherzogl. Hessischem Oberappellations-Gerichtsrathe und Mitgliede der Gesetze-Redactions-Commission.

Erstes Heft.

Ordnung des gewöhnlichen Verfahrens bey Land- und Stadtgerichten.

Bibliothek des Finanz Ministeriums

Darmstadt 1818,
bei Heyer und Leske,
und Giessen, bei G. Fr. Heyer.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Sr. Königlichen Hoheit,

Ludewig,

Großherzog von Hessen und bey Rhein

rc. rc.

allerunterthänigst gewidmet

von dem

Herausgeber.

Einleitung.

Die Landesabtretungen, in welche Se. Königliche Hoheit der Großherzog von Hessen, in Folge der an dem Congresse zu Wien verhandelten und festgesetzten Beschlüsse, eingewilliget hatten, führten die Vereinigung eines bedeutenden Theils des ehemaligen französischen Departements Donnersberg mit dem Großherzogthum herbey, und so wurde diesem Staate ein ansehnlicher Gebiethstheil einverleibt, in welchem bis dahin französische Gesetze und Verfassung in Ausübung gewesen waren.

Diese Territorialveränderung gewährte eine dringende Veranlassung zu Erneuerung der Fürsorge, welche Sr. Königlichen Hoheit schon früher dem wichtigen Gegenstande der bürgerlichen Gesetzgebung gewidmet hatten und deren durchgreifende Ausführung nur durch die politischen Stürme der letztverflossenen Zeit zurückgehalten werden konnte.

Ueberzeugt von den großen Nachtheilen, welche der unvollkommene Zustand der bürgerlichen Gesetzgebung und die große Verschiedenheit der in dem Großherzogthum geltenden Civilgesetze, zu welchen in den diesseitigen Provinzen außer

dem gemeinen Rechte, so manche Landrechte gehören, nothwendig zur Folge haben müssen, und beseelt von dem Wunsche diesen Nachtheilen durch eine Gleichförmigkeit der Gesetzgebung vorzubeugen, und dadurch das Band zwischen den alten und neuen Unterthanen auf beiden Seiten des Rheins fester zu knüpfen, verordneten Sr. Königlichen Hoheit am 4. November 1816, die Entwerfung eines neuen Civil-Gesetzbuches und einer neuen Civil-Proceß-Ordnung für das gesammte Großherzogthum, so wie die Einführung einer gleichförmigen Justizverfassung und Verwaltung.

Es ging dabey die höchste Absicht dahin, die Verfassung in den beiderseitigen Landestheilen nach ihrem Zusammenhange und Einflusse auf die öffentliche Wohlfahrt und die ächte bürgerliche Freiheit, sorgfältig zu prüfen und dasjenige, was sich in dieser Beziehung als bewährt darstellen werde, zu einem Gemeingute aller Staatsunterthanen zu erheben.

Sr. Königlichen Hoheit übertrugen die Bearbeitung dieses eben so wichtigen als umfassenden Geschäfts einer in Darmstadt constituirten eignen Gesetzgebungs-Commission. (*)

Da der genaue Zusammenhang, in welchem viele Bestimmungen des Civilrechts, insbesondere aber die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens mit der Verfassung überhaupt,

---

(*) Das Personale dieser Commission bestand aus dem Großherzogl. Canzler der Landesuniversität Giesen Dr. von Grolman — dem Oberappellations-Gerichtsrathe Floret zu Darmstadt und dem Kreisgerichts-Präsidenten Wernher von Mainz. Diese drey Staatsdiener bilden die eigentliche Redactionscommission; beygegeben waren denselben der Großherzogl. Oberappellations-Gerichtsrath (jetzt Geheime Referendär) Freyherr von Gruben und der Großherzogl. Oberforstrath Eigenbrodt. Ersterer widmet seit seiner Beförderung dieser Angelegenheit seine Thätigkeit in dem Ministerium.

vorzüglich aber mit der Verfassung der Justizbehörden stehen, eine Gleichförmigkeit dieser Verfassung voraussetzen, um ein gleichförmiges Recht und gerichtliches Verfahren einführen zu können, so fand die Commission, in Gemäßheit der ihr hierüber ebenfalls bekannt gemachten höchsten Absicht, es vor allem nöthig, sich zu Vorschlägen über eine einzuführende gleichförmige Justizorganisation zu vereinigen und dadurch die Grundlage zu gewinnen, auf welcher die ihr übertragene Arbeit auszuführen war.

Die Commission beschäftigte sich daher zur zweckmäßigen Leitung ihrer Arbeiten, vor allem mit dem Entwurfe eines, die ganze Organisation des Justizwesens umfassenden Schemas und einer kurzen historischen Darstellung des gegenwärtigen Zustandes der Verfassung in den diesseitigen und jenseitigen Staatsgebiethen. Auf den Grund dieser Vorarbeiten ging sie sodann zu der vollständigen Bearbeitung ihrer einzelnen Vorschläge über, welche theils in den hierüber abgefaßten schriftlichen Entwickelungen, theils in den Protocollen über die diesen Gegenständen gewidmeten Berathungen motiviret wurden.

Die Commission konnte sich bey der Bearbeitung dieses wichtigen und verwickelten Geschäfts die großen Schwierigkeiten nicht verhehlen, welche von dem Versuche unzertrennlich waren, zwey so ganz von einander verschiedene Verfassungen, wie die diesseitige und jenseitige, mit einander zu verschmelzen; zumal da der Ausführung dieses Versuches manche in den bestehenden, allgemeinen politischen Verhältnissen Deutschlands beruhende Schwierigkeiten entgegenstanden, welche nicht gehoben werden konnten.

Es konnte der Commission namentlich die Beobachtung nicht entgehen, daß der beabsichtigte und in jeder Beziehung gewiß so heilsame Zweck, nicht erreicht werden könne, ohne von der einen oder von der andern Seite die Aufopferung

bisher gewohnter und vielleicht durch die Gewohnheit werth gewordener Einrichtungen zu fodern.

Bey dieser Nothwendigkeit glaubte die Commission, den Absichten Sr. Königlichen Hoheit nur dadurch entsprechen zu können, daß sie das anerkannt Bessere in den Einrichtungen eines jeden einzelnen Landestheiles zum Gemeinsamen erhob und bey ihren Vorschlägen sich bemühete, einen gewissen Geist der Mäßigung vorwalten zu lassen, der gleichweit entfernt von vorurtheilsvoller Befangenheit und einem Hange: das Bestehende zu reformiren, ihr geeignet schien, in einer Angelegenheit, in welcher es unmöglich ist, es allen recht zu machen, für die von ihr vorgeschlagenen Einrichtungen wenigstens den Beyfall der, selbst vorurtheilsfreyen und gemäßigten Beurtheiler in den beyden Theilen des Großherzogthums, zu gewinnen.

Das Resultat der von der Gesetzgebungs-Commission der höchsten Staatsbehörde geschehenen Vorschläge enthält die Verordnung vom 1. December v. J. durch welche Seiner Königlichen Hoheit folgende:

„Grundzüge der Justizverfassung und des gerichtlichen Verfahrens für das Großherzogthum Hessen:

festzusetzen geruheten:

I. Organisation der Civil-Justiz.

1.) Der Regel nach wird die streitige Gerichtsbarkeit in der untersten Instanz von Jutziz-Aemtern, die jenseits des Rheins an die Stelle der, nur mit beschränkter Jurisdiktion versehenen, Friedensgerichte treten, in der zweiten Instanz von Hofgerichten und Justizkanzleien, und in der dritten Instanz von dem Oberappellationsgerichte zu Darmstadt ausgeübt.

2.) Als privilegirte Gerichte der ersten Instanz werden ferner bestehen:

a.) Die Bergämter in ihrer bisherigen Verfassung.

b.) Das Handelsgericht in Mainz, in denjenigen Sachen, welche das Gesetzbuch als Handelssachen darstellen wird.

Dieses Gericht soll aus dem Stadtrichter und zweien Beisitzern aus dem Handelsstande gebildet werden und seine Gerichtsbarkeit auf die Stadt Mainz beschränkt seyn.

Ob ähnliche Gerichte in anderen Städten des Großherzogthums zu errichten seyen, darüber bleibt die weitere Entschließung vorbehalten.

c.) Die Militärgerichte, in Civilrechtsstreitigkeiten der Militärpersonen, in der bisherigen Verfassung.

d.) Das Oberhofmarschallamt, die Marstall-Amts- und die Hoftheater-Justiz-Deputation zu Darmstadt, in den bisherigen Verhältnissen.

e.) Das Universitätsgericht in Gießen, in Sachen akademischer Personen.

f.) Die Hofgerichte und Justizkanzleien, in Sachen der schriftsässigen Personen.

Wer die, mit der Natur einer in der untersten Instanz nicht kollegialisch eingerichteten Justiz innig zusammenhängende, Schriftsäßigkeit in den einzelnen Landestheilen in Anspruch zu nehmen habe, darüber wird eine besondere Verfügung erfolgen, und vor der Hand nur bemerkt, daß bloß charakterisirte Personen darauf keinen Anspruch haben, und daß die verschiedenen Gerichtsstände der Dienerschaft der sämmtlichen Mitglieder des Großherzoglichen Hauses ganz, wie bisher, verbleiben.

g.) Die Hofgerichte in den Real-Sachen, in welchen Standesherren als Beklagte erscheinen.

h.) Das Oberappellationsgericht in Sachen der Prinzen und Prinzessinnen des Großherzoglichen Hauses, in Per-

sonal-Sachen der Standesherren, der Staatsminister und der Mitglieder des Oberappellationsgerichts.

3.) Von den Justizämtern soll überall, wo nicht die Localität unübersteigliche Hindernisse entgegenstellt, die Administration, in ihrem ganzen Umfange, getrennt und diese an besondere Regierungs-Beamte gewiesen werden. Es wird in dieser Hinsicht eine neue Eintheilung des Großherzogthums in vergrößerte Amtsdistrikte erfolgen und einem jeden solchen Distrikte wird ein Landrath als administrativer oder Regierungsbeamter (vorbehaltlich jedoch der in Darmstadt und Gießen an die Polizeideputationen gewiesenen Geschäfte der administrativen Polizei) und ein Land- oder Stadtrichter, als Beamter der streitigen Gerichtsbarkeit vorgesetzt werden.

4.) Für diejenigen Geschäfte der willkührlichen Gerichtsbarkeit, welche nicht durch das Gesetzbuch an andere Behörden überwiesen werden, sollen, mit Aufhebung des jenseits bestehenden Notariats-Instituts, eigene Behörden, unter der Benennung von Land- und Stadtschreibereien, errichet werden.

In dieser Hinsicht soll jeder Amtsdistrict in mehrere kleinere Districte von 5 — 6000 Seelen eingetheilt und einem jeden solchen ein Land- oder Stadtschreiber vorgesetzt werden.

In den größeren Städten, wo es der Anstellung mehrerer Stadtschreiber bedarf, soll unter diesen eine Kollegial-Verfassung dergestalt statt finden, daß alle Urkunden in einer gemeinschaftlichen Registratur vereinigt werden und einem Oberstadtschreiber die Vertheilung der Geschäfte zukommt, die Stadtschreiber jedoch nur einzeln, in so ferne sie bei einem Geschäfte thätig sind, dafür verantwortlich bleiben.

Die Stadt- und Landschreiber sind zur Stellung bestimmter Cautionen verbunden.

Es werden zu den Stadt- und Landschreibereien in der Folge nur solche Personen als fähig betrachtet, welche, nach

erhaltenem günstigen Zeugnisse über die auf der Landesuniversität bestandene theoretische Prüfung, zwei Jahre eine solche Schreibstube besucht, oder sich sonst der juristischen Praxis gewidmet und dann in einem Examen, das ein von dem Direktor des Provinzial-Hofgerichts zu wählendes Mitglied dieses Gerichts und ein von demselben zu wählender Stadt- oder Landschreiber, in Gegenwart und unter Mitwirkung des Staats-Anwalts vorzunehmen haben, sich genügend über ihre theoretischen und praktischen Kenntnisse ausgewiesen haben.

Die Ausfertigungen der Stadt- und Landschreiber sollen, ohne Prozeß, gradeso wie rechtskräftige Urtheile, vollziehbar seyn.

Die Stadt- und Landschreiber sollen nicht nur im Allgemeinen der Aufsicht, welche der Staatsanwalt bei den Hofgerichten und Justiz-Kanzleien über sämmtliche Justiz-Personen auszuüben hat, sondern auch noch einer besonderen Aufsicht der Stadt- und Landrichter dergestalt untergeben seyn, daß sie von diesen die Befehle der oberen Behörden zu empfangen haben, von ihnen zur Amtsthätigkeit angewiesen und in Hinsicht ihrer Thätigkeit und Ordnung einer Untersuchung unterworfen werden können.

5.) In Ansehung der Fertigung der Civilstands-Urkunden, bleibt es zwar bei der bisherigen, im Wesentlichen gleichförmigen Verfassung in den diesseitigen und jenseitigen Landen, jedoch soll in dem Civilgesetzbuch von folgenden Grundsätzen über diesen Gegenstand ausgegangen werden:

a.) Wo den Geistlichen die Fertigung der Civilstands-Urkunden übertragen ist, da sind sie in dieser Hinsicht als Beamte der Justiz zu betrachten und der Justiz verantwortlich.

b.) Die Aufbewahrung des einen Exemplars der geschlossenen Bücher soll in dem ganzen Großherzogthum den Stadt- und Landrichtern übertragen und auch von diesen die vorherige Paraphirung der Bücher, welche bisher

jenseits dem Präsidenten des Civiltribunals obgelegen hat, besorgt werden.

c.) Den Staats-Anwälten bei den Mittelgerichten, ist die Verification der Bücher in der Art aufzugeben, daß an sie die geschlossenen Bücher ihres ganzen Bezirks einzuschicken und diese von ihnen, mit ihrem Vidit versehen, den einschläglichen Stadt- und Landrichtern zuzusenden sind.

d.) Das bisher in dem Großherzogthum übliche Verfahren bei Constatirung der Sterbfälle der Militärpersonen im Felde, soll zur allgemeinen Norm erhoben und die jenseits desfalls geltende Vorschrift der Art. 88 — 99 des französischen Civilgesetzbuchs aufgehoben werden.

6.) Die vollziehende Gewalt wird im Allgemeinen den Händen der Richter anvertraut.

Bei den Collegien soll jedoch die Sorge für die rasche Vollziehung den Staatsanwälten obliegen.

7.) Die Sekretariate und Schreibstuben bei den Justiz-Kollegien sollen mit dem erforderlichen Personale von Staatswegen besetzt und dieses besoldet werden. Die dabei angestellten Personen sollen einer gebührenden Leitung, nicht aber der Willkuhr Einzelner unterworfen seyn.

8.) Die Landräthe und die Stadt- und Landrichter sollen überall auf einen angemessenen und nach Classen anzuordnenden bestimmten Gehalt gesetzt werden, und es soll der Selbstbezug von Sporteln, mit Ausnahme mäßiger Taggelder da, wo ihre Amtsverrichtungen eine Entfernung von dem Wohnorte, im Interesse Einzelner, schlechterdings erfordern und mit Ausnahme der Abschriftgebühren für die Amtsschreiber, gänzlich aufhören, und auch hierdurch darauf hingewirkt werden, daß bei allen öffentlichen Beamten das Motiv der Dienstpflicht und der Dienstehre einzig und allein entscheidendes Motiv für ihre Thätigkeit werde.

Es soll eine Einrichtung getroffen werden, um den Beitrag zu den Justizkosten, welcher bisher durch die Sporteln geleistet wurde, auf eine einfache und für die Unterthanen minder drückende Art, durch einen Gerichtsstempel zu erheben.

Den Standesherren und den Patrimonial-Gerichtsherren soll für den wegfallenden Sporteln-Bezug eine ausreichende Entschädigung gegeben werden.

Die Stadt- und Landschreiber sollen die, nach einer bestimmten Tax-Ordnung zu erhebenden Sporteln, mit Ausnahme der Abschrift-Gebühren und billiger Taggelder in Fällen, wo sie sich von ihrem Wohnorte entfernen müssen, verrechnen. Es soll ihnen hiernach ein bestimmter Gehalt ausgeworfen und vor der Hand nur gestattet werden, über Zwei Dri-theile ihrer Sporteln-Einnahme zu verfügen. Auf jeder ihrer Ausfertigungen sollen die Sporteln, etwaige Taggelder und Schreibgebühren genau verzeichnet werden.

II. Organisation der Straf-Justiz.

1.) Der in beiden Landestheilen bestehende Grundsatz der **Vereinigung** der Civil- und Strafgerichtsbarkeit wird auch künftig aufrecht erhalten.

2.) Die Straffälle sollen in dem ganzen Großherzogthume in drey Klassen eingetheilt werden a.) in die kleinen oder einfachen Polizeistraffälle, b.) in die mittleren oder Zuchtpolizeystraffälle und c.) in die großen oder peinlichen Straffälle.

Die ersteren sollen an die Stadt- und Landrichter, die zweiten aber an eine desfalls zu bildende Abtheilung der Hofgerichte und an das Plenum der standesherrlichen Justiz-Canzleien, so lange diese nicht genügend zur Bildung mehrerer Senate besetzt sind, gewiesen werden.

Die dritten endlich gehören in dem jenseitigen Landestheile an den, von dem Direktor des Hofgerichts zu präsidirenden, Kriminal-Gerichtshof, der aus Mitgliedern des

Mainzer Hofgerichts und aus den Geschwornen gebildet wird; in den diesseitigen Landestheilen dagegen sollen diese Fälle von den vereinigten Abtheilungen der Hofgerichte behandelt werden, bis die allgemeiner verbreitete Bekanntschaft mit den Gesetzen und eine auf längere Erfahrung gegründete Prüfung es erlauben wird, auch hierin Gleichförmigkeit einzuführen.

3.) Bis zu einer Umarbeitung der Strafgesetzgebung soll die Grenze zwischen den drei Graden der Strafjustiz in der Art bestimmt seyn, daß

a.) als einfache Polizei-Straffälle betrachtet werden sollen, alle durch das Organisationsedict von 1803. an die Justiz-Beamten gewiesenen Straffälle, mit Ausnahme der Diebstähle, die nicht bloße Feldfrevel sind, und der Betrügereien, und mit Vorbehalt näherer Bestimmung über die darin benannten Unzuchtsfälle.

b.) als Zuchtpolizey-Straffälle, alle höheren Straffälle bis zu der Strafe von Zweijährigem Zucht- oder Arbeitshaus;

c.) als peinliche Straffälle endlich alle, in welchen mehr als Zweijährige Zucht- oder Arbeitshausstrafe eintritt.

4.) Als privilegirte Strafgerichte sollen ferner bestehen:

a.) die Militär-Gerichte,

b.) das Disciplinargericht und der akademische Senat der Universität Giessen, in Disciplinar-Sachen der Studirenden;

c.) das Oberforstcolleg zu Darmstadt in Forststrafsachen, und

d.) Die Polizeydeputationen in Darmstadt und Giessen, nach bisheriger Verfassung.

III. Organisation der Staats-Aufsicht auf die Justiz.

Damit, ohne der vollständigen Unabhängigkeit der Justiz in Behandlung und Aburtheilung der einzelnen Rechtssachen irgend einigen Eintrag zu thun, eine stets wachsame Aufsicht über die Beobachtung der Gesetze, über das verfassungsmäßige Verfahren, über die Thätigkeit und das Benehmen der Justiz-Behörden und überhaupt eine stets lebendige Aufsicht auf die gesammte Justiz begründet werde, soll das in der jenseitigen Verfassung ausgebildet vorliegende Institut der Staatsprokuratur oder Staats-Anwaltschaft allgemein eingeführt werden. Bei dem Oberappellationsgerichte wird daher ein General-Staats-Anwalt, bei den Hofgerichten und Justizkanzleien aber ein Staats-Anwalt mit den erforderlichen Substituten angestellt.

IV. Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens.

1.) In Strafsachen soll in Zukunft

a.) soviel die eigentlich peinlichen Sachen betrifft, das feierliche öffentliche Verfahren, welches in dem jenseitigen Landestheile gesetzlich ist, auch in den diesseitigen Landestheilen, nach gebührender Instruction der Sache, eintreten.

b.) Bei den einfachen Polizeistraffällen dagegen soll die Oeffentlichkeit, damit nicht durch sie bei unbedeutenden Fällen die Ehre zu empfindlich gekränkt werde, hinwegfallen, und eben dieses soll

c.) aus demselben Grunde, auch bei den Zuchtpolizei-Vergehen mit Ausnahme einiger Fälle, namentlich des Diebstahls und der Betrügerei, geschehen.

2.) In Civil-Sachen soll, um allen plötzlichen Uebergang zu ungewohnten Formen zu verhüten und doch die Mög-

lichkeit zu eröffnen, daß nach und nach diejenige Form die gewöhnliche werde, welche die Erfahrung als die Bessere darstellen wird, von folgenden Grundsätzen ausgegangen werden:

a.) Bei den Land- und Stadtrichtern soll nur mündliches Verfahren statt finden, vorbehältlich der in der Prozeßordnung näher zu begränzenden Befugniß, in seltenen Ausnahmen, bei sehr verwickelten Fällen, das schriftliche Verfahren zu verordnen.

b.) Bei den Mittel-Gerichten soll

α.) in erster Instanz gleichfalls in der Regel mündlich, und zwar bei den Hofgerichten vor einer Abtheilung, welche zugleich die Streitsache entscheidet, verhandelt werden, mit Vorbehalt der Befugniß, in verwickelten Fällen schriftliches Verfahren zu verordnen;

β.) in zweiter Instanz dagegen soll schriftliches Verfahren eintreten, wenn nicht das Direktorium nach Uebergabe der Beschwerdeführung mündliches Verfahren verordnet, was ihm in allen Fällen, wo nicht schon in der ersten Instanz schriftliches Verfahren Statt gefunden hat, vorbehalten bleiben soll.

γ.) Bei dem Oberappellations-Gerichte soll das schriftliche Verfahren überall eintreten, wo nicht das Direktorium es angemessener findet, das mündliche Verfahren, sey es in erster Instanz, oder in letzter, eintreten zu lassen.

Alles Civil-Verfahren soll immer dergestalt öffentlich seyn, daß die streitenden Theile von keiner Verhandlung, selbst nicht von den Zeugenverhören ausgeschlossen werden dürfen, daß ihnen der status causae zur Einsicht und zu allenfallsigen Bemerkungen vor dem Urtheile vorgelegt, und daß nach dem Urtheile ihnen die Entscheidungsgründe mitgetheilt werden sollen.

Eine Oeffentlichkeit des Civil-Verfahrens in dem Sinne dagegen, daß auch in dem Streite nicht befangene Personen zugelassen werden, soll nur dann bei dem mündlichen Verfahren eintreten, wenn

a.) beide Theile es verlangen und der Richter nicht, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, das Gegentheil zu verfügen für gut findet, oder wenn

b.) nur ein Theil solche Oeffentlichkeit begehrt und der Richter diesem Gesuch aus erheblichen Gründen entspricht.

Es werden nicht nur die nothwendigen Einleitungen getroffen werden, um die von Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzoge gnädigst genehmigte Justiz-Organisation möglichst bald in dem ganzen Großherzogthum in Vollzug zu setzen, sondern es wird auch nunmehr das Werk der Gesetzgebung schnell vorschreiten.

Seine Königl. Hoheit der Großherzog haben zugleich zu befehlen geruhet, daß einstweilen die genehmigten Grundsätze selbst zur allgemeinen Kunde gebracht werden, damit jeder in den Geist der künftigen Justiz-Verfassung des Vaterlands eindringen könne, damit die Behörden bei Vorschlägen zu Dienstbesetzungen sich nach diesen Grundsätzen richten und damit diejenigen patriotischen Rechtsgelehrten, welche die Gesetzgebungs-Commission durch Mittheilungen zu unterstützen Willens sind, den Gesichtspunct erkennen, von welchem ihre Arbeiten ausgehen müssen, wenn sie nützlich seyn sollen."

Die einzelnen Vorschläge der Commission, welche durch diese allerhöchste Verordnung sanctionirt worden sind, enthalten wichtige und einflußreiche Bestimmungen in Beziehung auf die künftige Justizverfassung und Verwaltung des Großherzogthums. Die Commission hat sich bemühet, dieselbe in den erstatteten Vorträgen sowohl, als in den Protocollen über ihre Berathungen mit Sorgfalt zu motiviren.

Eine kurze Gegeneinanderstellung dessen, was nach diesen Grundzügen aus der diesseitigen und jenseitigen Verfassung beybehalten und generalisirt worden ist, wird zu einer zweckmäßigern Uebersicht des Ganzen führen und in mancher Beziehung auch als Erläuterung der in dem gegenwärtigen Hefte mitgetheilten Motive der Landgerichtsordnung dienen.

A. Von der jenseitigen Verfassung ist folgendes aufgenommen:

1.) Die gänzliche Trennung der Administration von der Justiz.

Wenn man die Nothwendigkeit dieser Trennung als ein längst allgemein anerkanntes Bedürfniß bezeichnen darf, so läßt die Art, wie sie in dem Großherzogthum durch Bestellung von Landräthen und Landrichtern in vergrößerten Amtsdistricten ausgeführt werden wird, die wohlthätigsten Folgen für beyde Zweige der Verwaltung erwarten.

2.) Die Trennung der willkührlichen Gerichtsbarkeit von der streitigen.

Die Unzulässigkeit der Vereinigung beyder, gehet schon aus der Bemerkung hervor, daß nach ihr, dem nemlichen Individuum, welches bey der Fertigung eines Acts concurrirt hat, oder sonst bey Vornahme einer Handlung der freywilligen Gerichtsbarkeit thätig gewesen ist, und für die Gültigkeit des Acts, oder die Folgen der Handlung verantwortlich seyn kann, demnächst überlassen wird, wenn der Gegenstand streitig geworden ist, darüber als Richter zu entscheiden. — Durch die Errichtung der Stadt- und Landschreibereien, und die Aufhebung des jenseitigen Notariats-Instituts, werden die Vortheile jener Trennung erreicht werden, ohne sich den Nachtheilen der jenseitigen Ausführung des Princips auszusetzen.

3.) Die Einführung fixer Besoldungen für die Beamten der Regierung und der streitigen

Gerichtsbarkeit und die Vereinfachung des Sportelwesens.

4.) Das Institut der Staats-Procuratur. Durch welches das Interesse des Staats und der Gesammtheit bey der Rechtspflege in den einzelnen Fällen, sowohl bey der Rechtspflege in bürgerlichen als in Strafsachen, auf eine Art gewahrt wird, welche den Richter der oft drückenden Collision enthebt, in welche ihn nach der diesseitigen Verfassung die Verbindlichkeit versezt, das Interesse des Staats oder der Einzelnen von Amtswegen zu berücksichtigen und dadurch den Charakter der Unpartheilichkeit zu compromittiren.

5.) Die Paraphirung der Civilstandesbücher und die Verification derselben durch den Staats-Anwalt. Durch welche eine sehr wesentliche Lücke unserer, sonst im wesentlichen schon übereinstimmenden Legislation über diesen Gegenstand, ausgefüllt wird.

B. Dagegen ist aus der diesseitigen Verfassung folgendes aufgenommen und generalisirt:

1.) Die Organisation der Aemter, mit Aufhebung der jenseitigen Friedensgerichte, und der collegialischen Justiz in erster Instanz.

2.) Das Privileg der Schriftsässigkeit und besonderer Stände und Dienste in Ansehung der Gerichtsbarkeit; als Folge einer in der untersten Instanz nicht collegialisch verwalteten Justiz.

3.) Die Verbindung der executiven Gewalt mit der judiciellen. Mit Aufhebung des jenseitigen Instituts der Hüssiers.

4.) Die Organisation der Balleyen; statt der jenseits eingeführten Büreaucratischen Verfassung, nach welcher die angestellten Subalternen nur im Dienste des Chefs und nicht des Staats sich befanden.

Eine Vergleichung dessen, was aus der diesseitigen und jenseitigen Verfassung in Beziehung auf „die Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens“ und „auf die Organisation der Strafjustiz,“ aufgenommen und generalisirt worden, zeigt sich aus dem ersten Ueberblick der beiden angeführten Rubriken in dem besagten Edicte.

Alle diese Materien sind bereits von der Commission dergestalt ausführlich bearbeitet, daß die Bestimmungen, welche sie umfassen, demnächst in den Gesetzbüchern an dem geeigneten Orte, oder in besonderen Dienst-Instructionen, mit den dazu gehörigen Motiven aufgenommen werden können.

Es ist die der Gesetzgebungs-Commission bekannt gemachte, Absicht Sr. Königlichen Hoheit, daß die einzelnen Gesetzesentwürfe, sobald solche die höchste Sanction erhalten haben und in dem Regierungsblatte bekannt gemacht sind, mit den vollständigen Motiven, durch den Weg des Buchhandels dem Publikum mitgetheilt werden sollen; damit ein jeder in den Stand gesetzt werde, sich mit den Gründen der neuen Gesetzgebung, so wie sie nach und nach in einzelnen Abtheilungen erscheint, vollständig bekannt zu machen, den Geist derselben gehörig zu studieren und sich auf diese Weise die Nothwendigkeit zu erleichteren, bis zu dem Termine, wo das gesammelte Gesetzbuch gesetzliche Kraft erhält, die darin enthaltenen Dispositionen so aufgefaßt zu haben, daß die practische Anwendung derselben in dem Kreise seines Berufes, mit Sicherheit geschehen könne.

Die Gesetze-Redactions-Commission wird fortfahren, bey der Bearbeitung der Motive ununterbrochene Rücksicht darauf zu nehmen, daß Absicht und Geist der von ihr vorgeschlagenen Dispositionen mit möglichster Bestimmtheit erkannt und jeder Mißdeutung vorgebeugt werde; sie wird zu dem Ende fortfahren, besonders denjenigen Materien vorzügliche Aufmerksamkeit zu widmen, welche Verfügungen enthal-

ten, die nach der bis dahin in dem diesseitigen oder jenseitigen Staatsgebiethe bestandenen Rechtsverfassung, dem practischen Leben fremd waren und so alles anwenden um ihrer Seits der erklärten Absicht unseres erhabenen Souverains, in möglichster Beförderung der wirklichen Ausübung einer gleichförmigen Gesetzgebung und Justizverfassung und Verwaltung zu entsprechen.

Der von Sr. königlichen Hoheit dem Großherzog, genehmigte Entwurf der Ordnung für das gewöhnliche Verfahren der Landgerichte, dessen Motive dem Publicum in Gemäßheit des erfolgten höchsten Befehls, durch den unterzeichneten, von der Redactionscommission hierzu beauftragten Herausgeber, hier mitgetheilt werden, enthält die detailirte Anwendung der höchsten Orts bereits sanctionirten allgemeinen Grundlagen des gerichtlichen Verfahrens, auf den Wirkungskreis der Landgerichte.

Die Haupttendenz dieser Ordnung des gerichtlichen Verfahrens geht dahin: für die Justizadministration bey den Landgerichten, einen kurzen, einfachen und erschöpfenden Gang vorzuzeichnen, der, auf die Basis des Instructions-Verfahrens gegründet, dem Richter die Pflicht auflegt, die Wahrheit von Amtswegen zu erforschen, wenn auch die Partei selbst eine genügende Ausführung ihrer Rechte nicht vorgebracht hätte. Die Art wie man diesen Zweck in den verschiedenen Theilen des Verfahrens durchzuführen versucht hat, ist in den einzelnen Artikeln und den diesen beygefügten Motiven vollständig entwickelt.

Die Landgerichtsordnung bildet den ersten Abschnitt des speciellen Theiles der Proceßordnung, der außerdem noch folgende enthalten wird:

1.) Die Ordnung für das gewöhnliche Verfahren der Mittelgerichte in erster und zweyter Instanz.

2.) Das gerichtliche Verfahren bey dem Oberappellations-Gerichte in erster und zweyter Instanz,

3.) Die außerordentlichen Verfahrungsarten,

4.) Die außerordentlichen Rechtsmittel gegen Sentenzen.

Der generelle Theil der Proceßordnung behandelt die Lehre von den Gerichten, den Gerichtspersonen, den Partheien, Procuratoren und Advocaten, die allgemeinen Verfügungen über den Proceß und die Lehre von den Beweisen.

Da die Mitglieder der Redactionscommission, die einzelnen Materien der, ihrer Bearbeitung anvertrauten Gesetzgebung, nach verabredeten Bestimmungen unter sich vertheilt haben und die einzelnen Ausarbeitungen bereits weit vorgerückt sind, so hofft die Commission sich schon in kurzem in den Stand gesetzt zu sehen, dem Publicum mehrere Abtheilungen der neuen Gesetzgebung, auf die höchsten Orts vorgeschriebene Weise, vorlegen zu können. Sie wird zugleich mit dem Erscheinen der ersten Abtheilung des Civilgesetzbuches einige Erörterungen nachholen, welche in Beziehung auf die Grundsätze von denen sie bey der Bearbeitung desselben geleitet worden ist, die nähere Auskunft ertheilen werden.

Die Gesetze-Redactions-Commission glaubt übrigens, zur näheren Bezeichnung des Charakters der, den erlassenen Gesetzen beygefügten Motive, hier die Bemerkung hinzufügen zu müssen: daß, da dieselbe die vollständige Entwickelung der Gründe enthalten, welche als Resultate der Arbeiten der Commission die Gesetzesvorschläge bestimmt haben, der Inhalt dieser Motive zwar allerdings als eine officielle Erläuterung der Gesetze zu betrachten, dennoch aber denselben, wie sich von selbst versteht, kein anderer als ein doctrineller Werth beyzulegen sey.

Darmstadt im July 1818.

P. J. Floret.

Ordnung

des

gewöhnlichen Verfahrens

bei

Land- und Stadtgerichten.

Artikel 1.

Bei den Land- und Stadtgerichten hängt es von der Wahl eines jeden streitenden Theils ab, ob er in Person, oder durch einen Bevollmächtigten, ob er allein, oder von einem öffentlich anerkannten Rechts-Beistande begleitet, erscheinen will. Durch diese Wahl kann aber nie der andere Theil genöthigt werden, ein Gleiches zu thun.

Derjenige, welcher als Bevollmächtigter für eine Parthie bei den Landgerichten erscheint, hat nur alsdann wegen seinen Bemühungen eine rechtliche Forderung an seinen Bevollmächtiger, wenn er zu den öffentlich anerkannten Procuratoren gehört.

Es ist Pflicht des Landrichters, auch aus verworrenen Vorträgen der Parthieen sich, durch zweckmäßige Fragen, eine klare Ansicht derjenigen factischen Verhältnisse, auf welche es ankommt, zu entwickeln, und dasjenige, was, unter dieser Voraussetzung, dem Rechte einer Parthie entspricht, zu berücksichtigen, wenn auch die Parthie selbst ihre Rechte nicht genügend ausgeführt hätte.

ad art. 1.

Durch einen Bevollmächtigten rc.

Da Auswärtige, welche bey den Landgerichten Klagen zu erheben haben, selten selbst erscheinen können, aber auch gegenwärtige Parthieen öfters, durch Unpäßlichkeit und andere Gründe, am Erscheinen in eigener Person verhindert werden, so kann man Bevollmächtigte bey den Landgerichten nicht ausschließen.

Die Proceßordnung für das Herzogthum Westphalen vom 11. April 1804 hat das Recht, durch Bevollmächtigte bey den Untergerichten zu erscheinen, auf Honoratioren, kranke und schwächliche Personen und Korporationen, oder Gemeinheiten beschränkt. Diese Verfügung kann indessen bey der neuen Gesetzgebung nicht zum Muster genommen werden, wenn man auch der dabey zum Grunde liegenden Absicht, — den wohlthätigen Einfluß, welchen der Beamte auf seinen Gerichtsuntergebenen, wenn er selbst erscheint, vorzüglich für die Erzweckung gütlicher Vergleiche, haben kann, ungeschwächt zu erhalten — gerne die gebührende Achtung zollte.

Honoratioren in diesem Punkte zu privilegiiren, ist eine in den heutigen Tagen gewiß höchst unangenehm auffallende Verletzung der Rechtsgleichheit, welche, wenigstens bey der gerichtlichen Verfolgung der Rechte, durchaus aufrecht erhalten werden sollte.

In den diesseitigen Landestheilen würde dieses die unangenehmste Sensation erregen und in dem jenseitigen als unerträglich betrachtet werden.

Die Nothwendigkeit, daß kranke und schwächliche Personen sich erst zu der Befugniß, durch einen Bevollmächtigten zu erscheinen, besonders legitimiren müssen, vermehrt die Kosten und raubt Zeit, ohne daß von diesen Legitimationen

Misbrauch zu entfernen wäre, indem manche Aerzte, wenn anders der gemeine Mann sich ihrer bey unbedeutenden Uebeln bediente, nicht verfehlen würden, bey jedem Schnupfen das gewünschte Zeugniß zu geben, daß es für die Gesundheit des Patienten zuträglich sey, nicht auszugehen.

Außerdem ist Kränklichkeit und Schwächlichkeit nicht der einzige Grund, welcher es dem Menschen in hohem Grade wünschenswerth machen kann, nicht persönlich vor Gericht erscheinen zu müssen. Gar mancher würde, wenn er genötigt wäre, selbst in jedem Termine zu erscheinen, bey weitem mehr in seinem Hauswesen und Geschäften verlieren, als ihn die Vertretung durch einen Bevollmächtigten kostet. In dem Kurhessischen hat man dieses schon lange anerkannt, und daher schon in der Ordnung von Verbesserung des Justizwesens vom 17ten Merz 1767 ganz auf die Art wie es hier vorgeschlagen wird, und mit Aufhebung der bisherigen entgegengesetzten Gesetzgebung, verfügt.

Kopp ausführliche Nachricht von der ältern und neueren Verfassung der geistlichen und Civil-Gerichte in den Hessen-Casselischen Landen. B. I. Tit. V. §. 18.

Auf keinen Fall darf übrigens bey den Landgerichten die Nothwendigkeit der Bestellung von Bevollmächtigten als Regel angenommen werden, so wie dieses bey den Collegien der Fall ist, sondern es muß vielmehr das landgerichtliche Verfahren darauf berechnet seyn, diese Nothwendigkeit auszuschließen und den Glauben zu erwecken, daß bey diesen Gerichten jeder ohne Gefahr seine Sache selbst betreiben könne.

Darum ist auch kein Grund vorhanden, warum man verlangen sollte, daß bey den Landgerichten die Bevollmächtigten aus den öffentlich angestellten Prokuratoren genommen werden müsten, selbst wenn man sogar bey diesen Gerichten öffentliche Procuratoren anstellen sollte, um abwesenden Par-

thieen die Mittel zur Betreibung ihrer Rechtsangelegenheiten zu erleichtern.

So wie es jedem, auch dem Ungelehrten, frey stehen muß, bey den Landgerichten selbst für sich zu handeln, so muß auch bey dem Bevollmächtigten nicht eine besondere Kenntniß der Verfahrensformen vorausgesetzt werden und es ist kein Grund vorhanden, irgend jemand als Bevollmächtigten auszuschließen, welcher überhaupt fähig ist, andere zu vertreten.

Nur dafür ist zu sorgen, daß sich nicht, unter dem Schutze einer freyen Procuratur, bey den Landgerichten, sogenannte Winkel-Procuratoren und Bauern-Advocaten einnisten, welche die Erfahrung aller Orten und Zeiten als ein bedeutend großes Uebel hat erkennen lassen. Es ist aber sehr schwer, diesem Uebel vollständig zu begegnen, ohne die Partheien auf eine höchst lästige Art, zu sehr in der Freiheit der Wahl zu beschränken. Bey der Berathung hat man sich hiervon vollkommen überzeugt und man hat anerkannt, daß man nicht weiter gehen dürfe, als der Artikel es thut, wenn er allen Bevollmächtigten bey den Landgerichten jede Vergütungs-Forderung abspricht, sobald sie nicht zu den öffentlichen Procuratoren gehören. Diese Verfügung wird der Winkel-Procuratur unstreitig großen Abbruch thun, aber ganz wird sie freylich nicht ihre Möglichkeit zerstören, wenn nicht, wie zu hoffen ist, das dieser Verordnung gemäße Verfahren der Landrichter die Menschen überzeugt, daß sie keine Gefahr laufen, wenn sie den Landgerichten, ohne Vertretung, vertrauen.

Was die Art und Form der Bevollmächtigung betrifft, so können hierüber ganz die allgemeinen Grundsätze entscheiden, welche in dem generellen Theile festgesetzt werden müssen.

In diesem generellen Theile wird denn auch bestimmt werden müssen, wer selbst zur Privat-Procuratur als unfähig zu betrachten sey.

von einem öffentlich anerkannten Rechtsbeystande begleitet ꝛc.

Da die Wahl eines Bevollmächtigten, nach dem Angeführten, frey seyn muß und also auch auf einen Rechtsgelehrten und einen angestellten Advocaten fallen darf, so ist nicht einzusehen, warum derjenige, der für die Parthie erscheinen darf, nicht auch die Befugniß haben solle, mit ihr zu erscheinen.

Ueberhaupt dürfte man wohl davon ausgehen müssen, daß auch bey den Landgerichten, nicht die Advocatur, nicht das, daß man sich bey Sachen, von welchen das ganze individuelle und Familienglück abhängen kann, des Raths Sachverständiger bedient, an sich als ein Uebel zu betrachten sey, — vielmehr kann dieser Rath, eben weil er der Rath Sachverständiger ist, in tausend Fällen höchst rathsam und wünschenswerth werden, — sondern daß vielmehr das Uebel, welches man in vielen Ländern, und so auch in dem hiesigen, durch das Verbot der Amts-Advocaten, zu entfernen sucht, aus der Advocatur nur dann erfolge, wenn man derselben eine Licenz gestattet, bey welcher der Eigennutz schlechter Menschen Spielraum findet.

Wenn man es dem Advocaten möglich läßt, zu chicaniren, einfache und klare factische Verhältnisse zu verwirren, durch halbe Erklärungen, Darüberhinschlüpfen und schlaue Reticenzen in eine Art von Helldunkel zu versetzen, durch dickleibige Schriften einfache Sachen in eine Actenmenge zu vergraben, aus welcher nur mit einer sehr gescheuten Mühe der Richter wieder das einfache Factum sich zu entwirren vermag, dann wird die Advocatur ein wahres und großes Uebel, das alles Gute zu vernichten droht und wirklich vernichtet, was die Regierung bey der Constituirung von einzelnen Justizbeamten oder Landrichtern zu bezwecken vermag.

Diesem Uebel wird aber nicht dadurch wahrhaft begegnet, daß man, im eigentlichen Sinne das Kind mit dem Bade ausschüttend, alle Rechtsgelehrte von den Landgerichten verscheucht, und dadurch Menschen, welche sich nicht selbst zu helfen und zu rathen vermögen, rathlos und hülflos läßt, und in die Nothwendigkeit setzt, das in der ersten Instanz Verdorbene, in der zweyten, wo sie durch Rechtsverständige handeln müssen, mit größeren Kosten wieder gut zu machen, wenn dieses anders noch möglich ist; sondern nur dadurch wird dieses Uebel wahrhaft entfernt, daß man bey den Landgerichten ein Verfahren festsetzt, welches, wenn der Landrichter seine Schuldigkeit thut und ihm gemäß handelt, der möglicher Weise aus der Advocatur sich entwickelnden Chicane durchaus keinen Spielraum gestattet.

Auf dieses Ziel ist das Verfahren, welches dieser Entwurf vorschlägt, berechnet. Da man, bey der Aufhebung der Sporteln und der begründeten Controlle für die gesammte Justiz, zu der Erwartung berechtigt wird, daß dieses Verfahren ganz, nach seinem eigentlichen Geiste, in die Wirklichkeit übergehen werde, so wird dereinst, bey der Bearbeitung der generellen Bestimmungen über die Advocatur, darüber zu discutiren seyn: ob das für die diesseitigen Lande bestehende Verbot der Amts-Advocatur ferner beyzubehalten sey, oder nicht?

Hierbey wird es auf die Prüfung der Fragen ankommen: ob die Existenz der Amtsadvocaten nicht befürchten lasse, daß die Streitsucht der Landleute werde genährt und das Vertrauen derselben auf ihre Beamten geschwächt werden? und: ob diese Existenz nicht, bey der aus dem Landleben sich entwickelnden größeren Schwierigkeit, in wissenschaftlicher Ausbildung vorzuschreiten und der damit verknüpften Wahrscheinlichkeit eines Verfalls der äußeren Bildung, mit den zur möglichsten Erhe-

hung des Advocaten-Standes nothwendig zu ergreifenden Maßregeln werde in Widerspruch kommen.

Dieser Prüfung will man hier nicht vorgreifen, auf jeden Fall muß aber der Landrichter die Befugniß haben, demjenigen, welcher nicht als Procurator für die Parthie, sondern als Advocat mit ihr, oder ihrem Procurator erscheint, um ihre Rechte zu wahren, alsdann die Rede zu untersagen, wenn derselbe nicht zu den angestellten Advocaten gehört, damit auch so dem Entstehen der ungelehrten Bauern-Advocaten entgegengewirkt werde, welche allerdings durchaus nicht geduldet werden dürfen, wenn man nicht ganze Landgerichte der Gefahr aussetzen will, zu Grunde gerichtet zu werden.

Durch diese Wahl kann aber der andere Theil nie genötigt werden, ein Gleiches zu thun.

Auch dieses ist eben so in der vorhin angezogenen Hessen-Casselschen Verordnung bestimmt.

Obgleich kein Verfahren darauf berechnet seyn kann, daß es gar keinen Nutzen gewähren könnte, sich durch Sachverständige vertreten zu lassen, und obgleich eben darum kein zureichender Grund vorhanden ist, um Sachverständige auszuschließen, so muß dagegen, wenn Landgerichte in unterster Instanz, von einem Einzelnen gebildet, eine Wohlthat für die Unterthanen werden sollen, das Verfahren nothwendig darauf berechnet seyn, daß die Zuziehung von sachverständigen Rathgebern nicht als unerlaßlich nothwendig erscheine.

Dieser Zweck kann nur dadurch erreicht werden, daß man es zur Pflicht des Richters macht, den Proceß selbst zu instruiren und, durch zweckmäßige Fragen, sich eine deutliche und klare Ansicht der factischen Verhältnisse aus den ungeordneten Vorträgen der Parthieen zu entwickeln — ein Gesichts-

punkt, welchen die Preussische Gerichtsordnung, eben darum, weil Friedrich der große die Advocaten möglichst entbehrlich gemacht haben wollte, sehr gut, aber freylich bey allen Gerichten und darum viel zu weit, verfolgt hat.

Hat der Richter das Faktische des Processes richtig instruirt, so muß er das, was in diesem Processe Rechtens ist, beurtheilen können, auch wenn ihm desfalls keine Ausführungen gemacht würden. Es tritt hier das alte Römische, die Richter-Function recht wohl Bezeichnende ein:

narra tu mihi factum, ego tibi narrabo jus.

Es mag seyn, daß der Richter als Mensch, sich hierbey in einzelnen Fällen irren und täuschen kann; aber sind denn unsre Advocaten nothwendig besser, als unsre Richter? Können diese nicht eben so gut irren und sich täuschen? Die Sache bleibt also hier gleich und das Hülfsmittel gegen die hier und da möglichen Irrthümer und Täuschungen liegt nicht darinn, daß man die Wirksamkeit der Advocaten für nothwendig erklärt, sondern in der ohnehin nothwendigen Organisation höherer Instanzen.

Artikel 2.

Die Vorträge der Parthieen bey den Landgerichten geschehen mündlich zu Protocoll.

Die Protocolle sollen sich aber auf die Verzeichnung der factischen Verhältnisse und der Gesuche beschränken.

Selbst in denjenigen Fällen, wo nicht das Factische, sondern das Rechtliche den Gegenstand des Streites bildet, sollen sie nie über eine einfache und ganz kurze Andeutung der Rechtsregel, worauf ein jeder sein Gesuch stützt, und die bloße Bemerkung des Wi-

derspruchs gegen die von dem andern Theile behaupstete Anwendbarkeit eines bestimmten Rechtsgrundes hinausgehen.

Rechtliche Ausführungen sollen darin nie eine Stelle finden, obgleich es den Parthieen erlaubt ist, dergleichen mündlich vorzutragen.

Die Protocolle werden von den Parthieen, nach vorheriger Vorlesung, unterzeichnet, oder darin bemerkt, daß und warum dieselben nicht unterzeichnet haben.

Sie werden ferner von dem Landrichter und dem Landgerichts-Secretair, oder den dessen Stelle vertretenden Zeugen unterzeichnet.

Rechnungen und Liquidationen dürfen schriftlich, als Beylagen zum Protokoll, überreicht werden. Die lezteren dürfen aber alsdann nicht mit Rechtsausführungen vermischt seyn, und immer hängt es von dem Ermessen des Landrichters ab, diese Schriften, wenn er sie nicht zur höchsten Deutlichkeit und Bündigkeit geordnet findet, zu verwerfen, und sie durch eine deutliche und bündige Zusammenstellung der factischen Verhältnisse im Protocolle zu ersetzen.

Wenn indessen beyde Theile selbst erklären, daß sie in ihrer Sache ein schriftliches Verfahren wünschten, so soll es dem Ermessen der Landrichter überlassen seyn, diesem Begehren statt zu geben, und es soll alsdann, auf die am Schlusse dieses Titels angegebene Art, verfahren werden.

ad art. 2.

Die Vorträge geschehen mündlich zu Protocoll, die Protocolle sollen sich aber auf die Verzeichnung der factischen Verhältnisse und der Gesuche beschränken.

In diesen wenigen Worten liegt dasjenige, was das künftige Landgerichtliche Verfahren, seiner Form nach, auszeichnen muß, wenn es dasjenige leisten soll, was man, nach dem vorhin schon Gesagten, mit Recht von ihm fordern muß.

Ein bloß mündliches Verfahren, bey welchem weder durch vorausgegangene Schriften, noch auch durch ein Protokoll die Thatsachen und Gesuche fixirt würden, ist ein gänzliches Unding, weil sich in ihm alles so verflüchtigen würde, daß gar keine Controlle und eben darum gar kein Unterschied zwischen ihm und einem tumultuarischen Verfahren gefunden werden könnte.

Eine Fixirung der Thatsachen und Gesuche aber, so wie sie im Verfahren bey den jenseitigen Tribunalen, durch die der mündlichen Entwickelung vorausgehenden Schriften, — dem römischen Editionsverfahren analog — statt findet, ist in dem Verfahren bey den Landgerichten durchaus unmöglich, weil sie nicht, ohne die Concurrenz von Advocaten nothwendig zu machen, möglich ist, was aber, nach dem vorhin Entwickelten, dem Zwecke widersprechen würde, welchen man allein bey der Einführung einer nicht collegialisch organisirten Justiz in erster Instanz vor Augen haben kann.

Es bleibt daher durchaus nichts anders übrig, als das gerichtliche Protokoll zum Mittel für die Fixirung desjenigen zu gebrauchen, dessen Verflüchtigung man vorbeugen will, und nur dieses Mittel paßt auch zu einem Verfahren, in welchen nach art. 1. die Feststellung der factischen Verhältnisse,

welche die Parthieen selbst richtig vorzutragen vielleicht unvermögend sind, zum Zwecke und nothwendigen Resultate der richterlichen Bemühungen gemacht wird.

Daß das Protokoll nur die Fixirung der Thatsachen, der Gesuche und, wo das Factum nicht streitig ist, nur die Andeutung der Rechtsgründe der Gesuche, nie aber die an sich zulässigen rechtlichen Ausführungen enthalten dürfe, ist schon eine nothwendige Folge davon, daß, wie zu art. 1. bemerkt wurde, rechtliche Ausführungen gar nicht erfordert werden und nicht erfordert werden können, wenn man nicht die Nothwendigkeit, durch Sachverständige zu handeln, annehmen, dadurch aber auf den wesentlichsten Vortheil verzichten will, den nicht collegialisch organisirte Landgerichte in erster Instanz gewähren können.

Sind rechtliche Ausführungen kein nothwendiges Bestandtheil des Verfahrens, so ist gewiß wenigstens kein Grund der Nothwendigkeit vorhanden, um sie zu verzeichnen, ja es würde sogar in einer gewissen Hinsicht unschicklich seyn, wenn man in einem Verfahren, in welchem man unmöglich den einen Theil zwingen darf, sich darum des Beystandes eines Advocaten zu bedienen, weil der andere dieses gethan hat, in welchem also sehr wohl der eine Theil eine rechtliche Ausführung zu machen befugt ist, während der andere sich auf die Legalität des Richters in Hinsicht der Rechtlichkeit seiner Wünsche verlassen darf, nur von der einen Seite einen ausführlichen Vortrag über Rechts-Erörterungen zu Protokoll nehmen wollte. Wenn auch der Richter keine Gründe hat um den, auch nur von einer Seite gemachten Ausführungen der Rechte sein Ohr zu verschließen, so scheint es doch schicklicher, wenn wenigstens in den Acten beyde Theile gleich stehen, und man hat um so weniger Anstand finden können, dieses vorzuschlagen, da ja auch in dem Höchsten Orts genehmigten Verfahren erster Instanz bey

den Hofgerichten die rechtlichen Ausführungen nicht protokollirt, sondern nur mündlich vorgetragen werden.

Dieser letztere Grund muß auch für diejenigen Fälle als entscheidend betrachtet werden, in welchen bey den Landgerichten wirklich beyde Theile sich des Beystandes von Advocaten bedienen sollten, was übrigens als etwas rein Zufälliges, in dem Gesetze über das Verfahren nicht vorausgesehen werden kann.

Wollte man in diesem Falle die beyderseitigen rechtlichen Ausführungen wirklich zu Protokoll nehmen, so ist es klar, daß dieses nur durch dictamina ad protocollum möglich sey, es ist aber ebenfalls klar, daß solche dictamina nicht als mündliche Rede, sondern nur als Schrift, einen Eindruck zu machen vermögen, und eben darum ist es endlich klar, daß solche dictamina zuzulassen, nur eine unangenehmere und zeitraubendere Form für das schriftliche Verfahren seyn würde, indem, da sie ohne Zweifel alles enthalten können und werden, was der Advocat in einer Schrift würde haben vorbringen können, sie dem Gerichte vielleicht ganze Audienzen mit einer Schreibübung hinwegnehmen würden, während die übergebene Schrift nur kurzer Hand zu den Acten registrirt worden seyn würde und das Gericht zu Wesentlicherem hätte übergehen können. Am Ende kömmt also alles auf die Frage an: ob man nicht bey den Landgerichten auch schriftliches Verfahren zulassen solle?

Im Allgemeinen ist über diese Frage bereits durch die Genehmigung unsrer Vorschläge über die Grundlagen des gerichtlichen Verfahrens, abgeurtheilt. Das Verfahren bey den Landgerichten soll, der Regel nach, mündlich und nicht schriftlich seyn, der Regel nach dürfen daher auch Rechtsausführungen nicht in der schädlicheren Form eines schriftlichen Verfahrens nicht in der Form der dictaminum ad protocollum, vorkommen.

Allerdings ist aber zugleich, durch die Höchste Genehmigung der Vorschläge der Commission, die Möglichkeit nachgegeben, daß der Landrichter schriftliches Verfahren anordnen dürfe, und es ist der Proceßordnung vorbehalten worden, diese Befugniß näher zu begränzen.

Es wird sich also fragen: ob und welche Gränzen sich für diese Befugniß aufstellen lassen?

Die Commission hat diese Frage einer sorgfältigen Berathung unterworfen und sich dadurch überzeugt, daß, wenn man nicht die Einwilligung beyder Theile zu einer conditio sine qua non für diese Befugniß erheben wolle, man verzweifeln müsse, solche Begränzungen derselben auffinden zu können, welche nicht der gegründeten Furcht Raum ließen, daß die Zweckmäßigkeit des ganzen vorgeschriebenen Verfahrens compromittirt werden könne. Die Gründe für diese Ueberzeugung liegen in dem folgenden Raisonnement.

Es ist schon oben angeführt worden, daß nicht die Advocatur bey den Landgerichten, wohl aber das ein sehr großes Uebel sey, wenn man der Chicane und den Producten des Eigennutzes der Advocaten einen Spielraum lasse.

Dieser Spielraum ist aber unzertrennlich mit einem Verfahren durch Advocaten-Schriften bey den Landgerichten verbunden.

Der Hauptkunstgriff des Advocaten nehmlich, der selbst, oder dessen Parthie Interesse an der Verzögerung des Processes hat, besteht bekanntlich darin, daß er, weit entfernt durch seine Schrift ein verwickeltes factisches Verhältniß klar und deutlich darzulegen, sich vielmehr durch halbe Wendungen, durch Reticenzen und Einstreuungen, bemüht, die klare und deutliche Ansicht des wahren factischen Verhältnisses zu verhindern.

Will man sagen, daß der Richter diesem Bestreben entgegenwirken könne, indem er Schriften, in welchen keine

deutliche Entwickelung des factischen Verhältnisses, oder keine ganz bestimmten Erklärungeu über die von dem andern Theile vorgetragenen Facten enthalten seyen, zur Entwerfung deutlicherer und bestimmterer Erklärungen, zurückgeben dürfe, so kann man wohl mit Recht dagegen erinnern, daß diese Art, die Fehler der Advocaten zu verbessern, für deren Anwendung übrigens gar nichts bürgt und die gewiß vielfach, auch von besseren Landrichtern, nicht angewendet werden dürfte, immer mit neuen Terminen und vielfacher Verzögerung der Sache verknüpft, und so vielleicht selbst ein Mittel für die Erreichung des Zwecks eines, Verzögerung suchenden Advocaten sey, und man kann mit Bestimmtheit behaupten, daß ein gar nicht besonders ausgezeichneter Landrichter noch mit leichterer Mühe den Proceß selbst instruiren und aus den mündlichen Erklärungen der Parthieen, auf zweckmäßige Fragen, sich ein deutliches Bild der factischen Verhältnisse entwerfen, als, durch die den Advocaten aufgegebenen Correcturen ihrer Arbeiten, zu diesem letzteren Ziele gelangen werde.

Außerdem sind die Advocaten-Schriften dasjenige, was, wegen der Unmöglichkeit, den darin enthaltenen Ausführungen eine bestimmte Grenze zu stecken, die Actenmassen bis zu einem Grade aufthürmt, daß öfters eine wahre Herkulesarbeit dazu gehört, solche Massen zu überwältigen, und daß dem mit Arbeiten überhäuften Richter sich nicht wohl eine Zeit bestimmen läßt, binnen welcher man ihm die Durcharbeitung solcher Massen zumuten könnte.

Hierüber kann man sich mit Zuversicht auf das Gefühl eines jeden denkenden Mannes berufen, der längere Zeit in Justiz-Collegien der sauren Pflicht des sogenannten Acten-Dreschens obgelegen hat. Er wird gewiß zugeben, daß die Acten-Massen es eigentlich sind, welche die besseren Köpfe in Kurzem dem Dienste der Themis abgeneigt machen und

daß, je eifriger man auch eine Zeit lang das abstumpfende, unbelohnende Geschäft des Durchlesens und Extrahirens dieselbiger Acten getrieben hat, um so größer und unüberwindlicher am Ende der Eckel werde, mit welchem man sich an diese Frohnde-Arbeit begiebt. — Will man hiergegen einwenden, daß die Massen sich doch in der ersten Instanz noch nicht so bedeutend anhäufen könnten, so muß man theils die Richtigkeit dieser Bemerkung bezweifeln, theils aber auch darauf aufmerksam machen, daß, da schriftliches Verfahren in der früheren Instanz für die folgenden präjudicirt und nothwendig präjudiciren muß, das im Anfange vielleicht kleine Uebel sich unfehlbar wachsend vergrößern müsse.

So wird denn das schriftliche Verfahren bey den Landgerichten im höchsten Grade nachtheilig auf die höheren Gerichte zurückwirken, bey welchen sonst dieses Verfahren, wenn es nicht durch alle Instanzen generalisirt wäre, vielleicht wahren und großen Nutzen zu stiften vermöchte.

Wollte man eine Befugniß des Landrichters, schriftliches Verfahren, ohne Einwilligung der Parthieen, zu verordnen, durch die Beschränkung auf sehr verwickelte Rechtssachen, zu begrenzen suchen, so müßte es vor allen Dingen möglich seyn, das Criterion einer wahrhaft verwickelten Sache gesetzgebend zu bestimmen.

Was ist aber eine verwickelte Sache? Ist es eine solche, bey welcher es, wegen vielfacher zur Sprache gebrachten Thatsachen, schwer ist, sich eine richtige Ansicht von dem *factischen* Verhältnisse zu bilden, oder ist es auch eine solche, bey welcher die *juristische* Seite mehrfache Bedenklichkeiten darbietet?

Eine Verwickelung der letzteren Art scheint wohl mehr durch Advocaten-Schriften erzeugt, als gehoben zu werden. Eine Verwickelung der ersteren Art dagegen dürfte wohl immer leichter einer zweckmäßigen Information des Richters

weichen, als durch die Schriften der Advocaten beseitigt werden, welche in diesem Punkte wohl schwerlich auf ein gemeinschaftliches Ziel hinarbeiten werden.

Wo ist die Gränze zwischen dem Einfachen und Verwickelten? Wo zwischen dem Verwickelten und dem sehr Verwickelten? Es fällt in die Augen, daß am Ende hierüber nur das Ermessen des Landrichters würde entscheiden können, ohne daß etwas aufzufinden seyn dürfte, wodurch die Gesetzgebung dasselbe zweckmäßig zu leiten vermöchte. Ein solches nicht durch bestimmte Schranken begränztes Ermessen der Landrichter ist aber, aus mehreren Gründen, gar sehr zu fürchten:

Einmal darum, weil, da das schriftliche Verfahren in der untersten Instanz, nach dem schon Gesagten dasselbe Verfahren in den höheren Instanzen mit Nothwendigkeit zur Folge hat, und da die Sachen erster Instanz bey den höheren Gerichten immer nur Ausnahmen sind, im Grunde die Form alles Verfahrens und mittelbar die Erreichung der wichtigsten Zwecke der neuen Gesetzgebung der Willkühr der einzelnen Landrichter würde anheim gegeben werden. In Hinsicht eines so wichtigen Gegenstandes aber kann man zwar wohl dem wohlerwogenen Ermessen eines höheren Collegs, bey welchem zugleich eine stets lebendige Staats-Aufsicht organisirt ist, aber warlich nicht, schicklicher Weise, den nothwendig höchst verschiedenartigen Ansichten Einzelner vertrauen.

Sodann darum, weil das Ermessen der Landrichter nothwendig zur Folge haben würde, daß in jeder Provinz sich die Form des Verfahrens verschiedenartig, nach den geographischen Abtheilungen der Landgerichte, ausbilden würde, was, ohne Zweifel, ein sehr großer, dennoch aber unvermeidlicher Misstand werden würde, indem gewiß nicht zu erwarten ist, daß das Ermessen von vielen, von einander

unabhängigen Individuen sich durchaus gleichartig bestimmen werde.

Endlich darum, weil durchaus kein Grund vorhanden ist, um zu erwarten, daß das frey gelassene Ermessen der Landrichter nicht von Einzelnen, selbst von Vielen werde misbraucht werden.

Die richterliche Instruction des Processes, durch selbstthätige Eruirung der factischen Verhältnisse und bestimmte Fixirung der Streitgegenstände, ist allerdings Nachdenken erfordernd und, zumal für deu nicht Geübten, keineswegs leicht. Wenigstens ist es unendlich leichter, auf eingekommene Schriften pro stilo zu decretiren und abzuwarten, was aus dem Dinge sich am Ende erzeugen werde.

Da die Kraft der Trägheit in den Einzelnen, der Regel nach, stark und entscheidend wirkt, so läßt sich in der That nur zu sehr befürchten, daß gar mancher der einzelnen, in diesem Punkte durch keine Staatsaufsicht controllirten Landrichter, wenn er eine gewisse unbestimmte Scheu vor der eigenen Instruction eines Processes empfindet, den scheinbar minder lästigen Weg der Verordnung eines schriftlichen Verfahrens einschlagen werde. Dadurch werden denn die Menschen genöthigt werden, sich der Hülfe der Advocaten zu bedienen, die Processe werden den von dem schriftlichen Verfahren unabtrennbaren Verzögerungen unterliegen und der Landrichter, der bey der Anfangs mühsamen eigenen Instruction der Processe alles in der größten Ordnung würde haben und im eigentlichen Sinne ein Wohlthäter seiner Gerichtsuntergebenen würde werden können, wird sich bald von einer Masse von Acten umlagert finden, die er überwältigen zu können, beynahe verzweifelt, dann aber können wohl Stockungen nicht ausbleiben, und am Ende wird unfehlbar das ganze Amt in eine kaum heilbare Unordnung gerathen.

Uebrigens dürfte auch schwer zu bestimmen seyn, an welche Stelle des Processes man die von dem Willen der streitenden Theile unabhängige Verordnung eines schriftlichen Verfahrens bey den Landgerichten setzen könnte, indem der Landrichter ja doch unmöglich zum Voraus wissen kann, ob eine Sache verwickelt sey, oder nicht?

Bey den Justiz-Collegien ist hierin alles anders. Bey diesen, welchen keine eigene Instruction des Processes, durch Informativ-Protocolle, zur Pflicht gemacht werden kann, geschieht der Uebergang von dem mündlichen Verfahren, wo dieses als gesetzliche Regel erscheint, zum schriftlichen erst alsdann, wenn das ganze Gericht, nach den vorausgegangenen kurzen schriftlichen Mittheilungen der Momente des Angriffs und der Vertheidigung, den mündlichen Vortrag der streitenden Theile angehört und daraus die Ueberzeugung geschöpft hat, daß ihm hierdurch die Sache noch nicht klar genug werde. Sie können auch bey diesem Acte ihr Handeln nicht der Aufsicht des Staatsanwalts entziehen.

Bey den Landgerichten können und dürfen keine schriftlichen Mittheilungen der Momente des Angriffs und der Vertheidigung vorausgehen, der Zeitpunkt, in welchem bey diesen Gerichten das schriftliche Verfahren verordnet werden könnte, müßte also, da der Richter bloß aus der vorgetragenen Klage noch nicht beurtheilen kann, ob der Beklagte nicht, durch Zugeben der mehrsten Thatsachen, die Sache in die Classe der ganz einfachen versetzen werde, etwa der seyn, wo zuerst beyde Theile gehört worden sind.

Wie könnte es aber möglich seyn, daß in einem solchen Zeitpunkte einem Richter, der beyde Theile gehört und der das Recht hat, durch zweckmäßige Fragen an jeder einzelnen sich jede erforderliche Auskunft zu verschaffen, das factische Verhältniß, nicht etwa in einzelnen Puncten zweifelhaft — denn davon ist, da dieses nicht zu schriftlichen

Vorträgen, sondern zu Beweisen führt, hier nicht die Rede — sondern so verwickelt erscheinen könne, daß er ernstlich glauben müßte, nur aus Advocaten-Schriften werde ihm eine klare Ansicht hervorgehen?

Woraus schöpfen denn die Advocaten ihre klaren Ansichten der factischen Verhältnisse, die sie dem Richter mittheilen sollen, anders, als aus den Erzählungen der Partheien, aus welchen ja auch der Richter sie eben so gut und, da er beyde Theile, der Advocat aber nur einen hören kann, wirklich noch viel besser und leichter zu schöpfen vermag? Oder hat man etwa Gründe, den Advocaten mehr zu vertrauen, als den Landrichtern, welche doch, nach unserer jetzigen und künftigen Verfassung, wohl, der Regel nach, aus den Advocaten, und zwar aus den geschickteren Advocaten werden ausgewählt werden?

Man muß zugeben, daß ein Landrichter, der es mit seiner Pflicht der eigenen Instruction der Processe leicht nimmt, in einzelnen Fällen recht viel schaden könne, aber können denn die Advocaten, wenn man ihnen die eigentliche innere Instruction der Sache überläßt, nicht schaden? Zur Unmöglichkeit, daß es in einer einzelnen Sache schlecht gehen könne, werden wir wohl auf Erden nie organisiren können. Wir müssen daher dasjenige vorziehen, wobey der schlechte Erfolg sich als der unwahrscheinlichere darstellt. Und in dieser Hinsicht wird man doch wohl zu der Erwartung berechtigt seyn, daß sich weniger von den Landrichtern befürchten lasse, welche, bey Aufhebung der Sporteln, auch nicht das entfernteste Interesse an Verzögerung und Verwirrung der Processe haben können, und welche vielmehr in dem Ganzen der neuen Organisation sehr bestimmte Motive, sich durch Eifer und Pflichtmäßigkeit auszuzeichnen finden werden, als von den Advocaten, von welchen sehr leicht wenigstens einer ein sehr bestimmtes Interesse erlangen kann, die Sache zu verwickeln und zu verzögern.

Dieses sind die Gründe, welche uns bestimmt haben, in unsern Vorschlägen der Zulassung von Advocaten-Schriften entgegenzuwirken. Wenn wir darüber die Resultate unsrer Discussion vielleicht zu weitläufig erörtert haben, so wird dieses darum Entschuldigung finden, weil wir die Sache für ganz vorzüglich wichtig halten, und weil wir glauben, daß recht eigentlich von diesem Puncte es abhänge, ob durch die Bildung von Landgerichten und durch das bey denselben zu beobachtende Verfahren ein wohlthätiger Zweck erreicht werden könne, oder nicht.

Die Ausnahme, welche der Art. 2 bey Rechnungen und Liquidationen zuläßt, rechtfertigt sich hiernach, verbunden mit der wichtigen beygefügten Beschränkung, von selbst. Wenn der Landrichter durch eine solche, als Beylage des Protokolls erscheinende Schrift nicht von der eigenen Instruction des Processes entbunden, und wenn er es eben darum mit der beygefügten Beschränkung genau nehmen wird, so leuchtet es ein, daß eine solche Schrift, ohne im mindesten schaden zu können, nur einen unnöthigen Zeitaufwand bey dem Protocolliren erspart.

Daß es nicht verwehrt sey, Risse und Stammbäume, als Erläuterungsmittel, gerade so, wie Urkunden, zu übergeben, versteht sich von selbst.

Noch muß indessen einem Einwurfe begegnet werden, den man von erfahrnen Geschäftsmännern erwarten kann und der wirklich nicht ohne Bedeutung ist.

Man wird nämlich sagen, daß ein Verfahren, welches das Erscheinen der Parthieen in eigener Person, oder durch Bevollmächtigte, erfordere, gerade in den einfachsten und unbedeutendsten Sachen höchst lästig und den Wünschen der Mehrheit der Menschen zuwiderlaufend, ja selbst, durch die für Auswärtige öfters unvermeidliche Nothwendigkeit, durch

einen Bevollmächtigten zu handeln, viel zu kostspielig werden könne.

Wenn man sich denkt, daß ein Auswärtiger kleine rückständige Zinsen, oder eine Schuld aus einer Privat-Handschrift, oder ein Kaufmann Zahlungen für kleine Lieferungen einzuklagen habe, so würde es allerdings höchst lästig und viel zu kostspielig werden, wenn man in allen diesen Fällen, wo der Regel nach der Schuldner nicht die Forderung bestreiten kann, sondern der Grund der nicht geleisteten Zahlung nur in unordentlicher Haushaltung und augenblicklicher Geld-Verlegenheit liegt, den Gläubiger nöthigen wollte, wenn er nicht an dem Sitze des Landgerichts einen vertrauten Bekannten hat, einen Anwalt, vielleicht aus der entfernten Provincial-Hauptstadt, an den Sitz des Landgerichts zu senden. Man wird sagen, daß in solchen Fällen es bey weitem vorzuziehen seyn dürfte, wenn die Proceßordnung gestattete, daß der Landrichter auf ein an ihn gerichtetes Schreiben, oder, um wegen der Kosten gedeckt zu seyn, auf einen kleinen Receß auf Stempelpapier vorschreiten könnte. Und darin hat man denn auch, in allen Fällen, wo die Forderung nicht bestritten wird, gewiß und vollkommen Recht.

Daraus folgt aber nur das, daß eine Proceßordnung, welche sich bloß auf das, für die Behandlung eines Rechts-streits zweckgemäße Verfahren beschränkt, wesentlich unvollständig sey, und daß, da im Grunde alle wirkliche Proceßordnungen dieser Vorwurf trifft, es eine wesentliche Verbesserung sey, wenn eine neue Proceßordnung in diesem Puncte einem mit Recht gefühlten Bedürfnisse abhilft.

Wir glauben, daß dieses recht leicht geschehen könne, wenn man für die einfachen Schuldsachen ein Verfahren vorschreibt, welches die Tendenz hat, dem Entstehen eines förmlichen Processes vorzubeugen, und welches denn, ohne alles Bedenken, auch durch bloße Schreiben, oder schriftliche Recesse, veranlaßt werden könnte.

Wir meinen nämlich, daß in solchen Schuldsachen, wenn der Gläubiger nicht förmlich klagen will, sondern sich durch ein einfaches Schreiben, oder einen schriftlichen Receß an den Landrichter wendet, dieser den angeblichen Schuldner auf einen bestimmten Termin vorzuladen habe, um sich zu erklären, ob er die Forderung zu bestreiten gedenke, oder nicht?

Erscheint der Schuldner in diesem Termine und bestreitet die Rechtlichkeit der Forderung nicht, oder bleibt er in dem Termine, ohne genügende Entschuldigungsgründe, aus, so entsteht kein Proceß, sondern es wird sogleich der Executions-Weg eingeschlagen, der sogar, wenigstens in dem ersteren Falle, durch keine Einrede mehr gehemmt werden kann, wenn man auch in dem letzteren Falle noch die Möglichkeit von Einreden, auf Gründe, die eine Restitution gegen den versäumten Termin begründen könnten, gestützt, zulassen muß.

Erscheint dagegen der Schuldner und bestreitet die Rechtlichkeit der Forderung, so bleibt nichts anderes übrig, als den gewöhnlichen Gang des Processes eintreten zu lassen, wozu der Richter etwa sogleich den Rechtstag ansetzen kann. Der Versuch ist dann zwar misglückt, da aber dieses gewiß kaum einmal unter zehn Fällen statt finden wird, so wird die Einleitung solcher Versuche sich gewiß als eine höchst wohlthätige Einrichtung der neuen Proceßordnung bewähren.

Eben darum glauben wir auch, daß diese Einrichtung bey den Justiz-Collegien, in Ansehung der in erster Instanz denselben untergebenen Personen nicht umgangen werden dürfe. Bey diesen könnte, in bestimmter Zeit abwechselnd, einem Rathe die Behandlung dieser Sachen übertragen werden, der dabey gerade so, wie es oben von dem Landrichter gesagt worden ist, zu verfahren haben würde, nur mit der Ausnahme, daß er nicht selbst den Executionsweg ein-

schlagen könnte, sondern über das ausdrückliche oder stillschweigende Eingeständniß des Schuldners ein Zeugniß ertheilen müßte, welches denn bey der Executions-Behörde, zur Einschlagung des Executions-Verfahrens, genügen würde, und mit der weiteren Ausnahme, daß er, wenn der Schuldner die Forderung bestreitet, auf keinem Fall die Audienz zum förmlichen Verfahren ansetzen, sondern nur schlechthin zum Rechtswege verweisen könnte, weil das bey Collegien nothwendige Verfahren sich nicht mit dem ersteren Wege vereinbaren läßt.

Nach diesem Gesichtspuncte wird dereinst das Verfahren in Schuldsachen in dem Abschnitte von den außerordentlichen Verfahren bearbeitet werden.

> Wenn indessen beyde Theile selbst erklären, daß sie schriftliches Verfahren wünschten ꝛc.

Der Natur von Civilrechtsstreitigkeiten gemäß kann die Proceßordnung eine Form, welche sie nur darum zur Regel macht, weil sie dabey die Interessen der Parthieen für am besten berathen hält, den Parthieen nicht aufdringen wollen.

Wenn diese beyde glauben, daß sie bey andern Formen besser fahren würden, so kann der Staat keine Gründe haben, um ihnen Hindernisse in den Weg zu legen. Steht nur die Ueberzeugung, daß der von dem Gesetze zur Regel erhobene Weg wirklich der bessere und den allgemeinen Interessen angemessenere sey, fest, so wird die Erfahrung die Menschen auch sehr bald von den Vorzügen desselben belehren und man wird dann, wo die Parthieen, welche eine andere Form hätten wählen können, der gesetzlichen Form den Lauf lassen, mit der Beruhigung vorschreiten können, daß der eingeschlagene Weg nicht nur dem Willen der Parthieen gemäß sey, sondern auch durch die allgemeine Opi-

nion, welche für den Willen der Parthieen gewiß entscheidend ist, gebilligt werde. — Nur dafür hat das Gesetz zu sorgen, daß nicht, durch die einseitige Willkühr eines Theils, der an der Verzögerung der Sache Interesse haben könnte, dem andern die Vortheile des gesetzlichen Verfahrens entwunden werden, daß nicht der Willen der Advocaten, sondern einzig und allein nur der Willen der streitenden Theile selbst die Form des Verfahrens bestimme und daß endlich die Abweichung von dem gesetzlichen Wege aus Gründen, und nicht etwa bloß aus einem dem Gesetze sich entgegen stellenden Eigensinne gefordert werde.

Wegen dieser letzteren Rücksicht mußte dem Landrichter das Recht, das schriftliche Verfahren nicht zu gestatten, ertheilt und sein Eintreten von der richterlichen Verordnung abhängig gemacht werden.

Artikel 3.

Eine Klage wird dadurch bey den Landgerichten angebracht, daß der Kläger dem Landrichter den Zweck und die Gründe derselben vorstellt.

Hat der Landrichter durch diese Erzählung und, wenn sie nicht zur vollen Deutlichkeit geordnet wäre, durch die auf zweckmäßige Fragen gegebenen weiteren Erklärungen des Klägers eine vollkommen klare Ansicht von dem factischen Verhältnisse und dem Gesuche erhalten, so soll sich sein Verfahren nach folgenden Grundsätzen bestimmen.

ad art. 3.

Nicht selten wird man bey Justizmännern und selbst bey solchen, welche als Justizbeamten gedient haben, der Vorstellung begegnen, daß es am Besten sey, den Proceß in der untersten Instanz so zu leiten, daß sogleich beyde Partheeen vor dem Gerichte erschienen und daher denselben, durch das bloße Ausbringen einer Ladung ohne Vortrag der Klage beginnen zu lassen.

Diese Ansicht hat allerdings manches für sich. Sehr viele Processe werden, bey diesem Verfahren, in einem Termine abgethan werden können, und wenn etwa das höhere Gericht die Ueberzeugung des Landgerichts von der Verwerflichkeit einer bestimmten Klage, oder von dem Mangel der erforderlichen Voraussetzungen zu einem rechtlichen Verfahren über dieselbe nicht theilen sollte, so kann, da der Beklagte, bey ihm, schon in erster Instanz gehört worden ist, es keinem Zweifel unterworfen seyn, daß das höhere Gericht über die durch die Berufung an es gebrachte Frage, unter beyden Theilen zu entscheiden habe. Bey einem Verfahren aber, welches auf den bloßen Vortrag der Klage Verwerfungs-Dekrete zuläßt, wird es gewiß vielen zweifelhaft erscheinen, ob nicht, wenn der untere Richter z. B. die Klage, ohne Einleitung eines Processes, als unstatthaft verworfen hat, der höhere Richter, welcher, im Falle einer an ihn gebrachten Provocation gegen das Verwerfungs-Dekret, anderer Meinung ist, sich darauf beschränken müsse, daß er, statt selbst in der Sache, nach seiner Ansicht, zu erkennen, nur die Nothwendigkeit der Einleitung des Processes über die Klage bey dem Landgerichte verfüge. Daß, wenn dieses die Folge eines solchen Verfahrens seyn müßte, dadurch der Proceß im Grunde verlängert und die unerträgliche Unschicklichkeit herbeygeführt werden würde, daß der Landrichter ein Verfahren einzuleiten gehalten wäre, bey

welchem er zum Voraus in Ansehung des Resultates als gebunden erschiene, springt in die Augen.

Man darf indessen kühn nach den Gründen fragen, warum denn nothwendig die eben entwickelte, freylich von sehr Vielen getheilte Ansicht über die Verhältnisse aus einer Reformation denegatorischer Decrete gefaßt werden müsse.

Da gewiß der Beklagte sich nicht darüber beschweren kann, wenn, ohne ihn nur zu hören, des Klägers Gesuch abgewiesen wird, so ist gar nichts entgegen, in der höheren Instanz ein gänzliches, oder partielles denegatorisches Decret, welches auf dem bloßen Vortrag der Klage erlassen wird, gerade so zu betrachten und zu behandeln, wie eine Verfügung gleichen Innhalts, welche, aus denselben Gründen, dem Antrage des gehörten Beklagten gemäß, erlassen worden wäre. Daß man, im Falle einer Provocation gegen jenes, eben so wenig, wie im Falle einer Appellation gegen diese, reformiren dürfe, ohne den Beklagten vorher mit demjenigen, was er etwa zur Unterstützung der erlassenen denegatoria, anführen könnte, zu hören, versteht sich von selbst.

Eine Verletzung des Rechts auf die gesetzlichen Instanzen würde in der Annahme eines solchen Verfahrens gewiß nicht liegen, denn da die Menschen vernünftigerweise in Bezug auf jeine Instanz doch nur verlangen können und werden, daß nichts gegen sie erkannt werde, ohne ihnen vorher Gehör gestattet zu haben, keineswegs aber, daß nichts, ohne sie zu hören, zu ihren Gunsten verfügt werde, so würde es ja wahrhaft lächerlich seyn, wenn der Beklagte, dem von dem höheren, das denegatorische Dekret nicht geradezu billigenden Richter das Gehör eröffnet wird, verlangen wollte, damit vorerst in die erste Instanz verwiesen zu werden, in welcher bereits, ohne ihn zu hören, das Vortheilhafteste, was er bey gestattetem Gehör, für sich hätte verlangen können, verfügt worden ist.

Darf man nun aber von dieser Ansicht, als der richtigen, ausgehen, so darf man auch hoffen, die allgemeine Ueberzeugung für das Verfahren, welches das Project vorschlägt, gewinnen zu können.

Wenn die Landgerichte eine jede Klage in den Proceß einleiten sollen, gerade so, wie es bey den Tribunalen in erster Instanz nothwendig ist, so dürfte der Vortheil, welchen ihre Errichtung für das Volk haben kann, nur sehr gering anzuschlagen seyn, denn wenn, unter dieser Voraussetzung, auch für einen Theil des Volks der Vortheil übrig bleiben würde, daß es seinen Richter mehr in der Nähe hätte, als es, bey einer in erster Instanz collegialisch organisirten Justiz, möglich ist, und daß es weniger an die Mitwirkung der Advocaten gebunden seyn würde, so ist dagegen der Mangel des Collegialischen, das, wie die Commission bey den Organisations-Arbeiten anerkannt hat, eigentlich von der Natur der Justizverwaltung gefordert wird, allerdings auch als ein bedeutender Nachtheil zu betrachten.

Aber im höchsten Grade wohlthätig können und müssen Landgerichte alsdann für das Volk, und ganz vorzüglich auf dem platten Lande, wirken, wenn sie nicht bloß als Rechtsstreite entscheidende Behörden da stehen, sondern ihnen zugleich die väterliche Pflicht obliegt, dem Entstehen unnützer und ungegründeter Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen.

Der Landmann macht sich nicht selten ganz unrichtige Begriffe von seinen Befugnissen, gar mancher glaubt, daß, wenn die Sachen nicht so gehen, wie er es gewünscht hätte, — und wenn selbst eigene Unklugheit davon der Veranlassungsgrund war — ihm doch das Recht helfen müsse, gar mancher Andere glaubt, daß auch das Recht wohl ihm zu dem Ziele helfen müsse, was ihm Neid, Rache, oder irgend eine unedle Leidenschaft als wünschenswerth erscheinen lassen. Freylich wird er, wenn sein thörigtes Versuchen des Rechtswegs

unausweichlich zum Processe hinführt, am Ende mit schweren Kosten eines Besseren belehrt, aber ist es denn heilsam, daß man nur eine so kostbare Belehrung zuläßt?

Wie mancher würde, wenn ihn der Landrichter von dem Unrechtlichen und Thörigten seines Beginnens gleich Anfangs ernstlich und väterlich belehrt hätte, in sich gegangen seyn und, und zu seinem eigenen und seiner Familie Besten, von einem unnützen und verwerflichen Processe sich zurückgezogen haben? Warum sollte man also nicht diese Belehrung den Landgerichten zur Pflicht machen und dadurch gewissermaßen, obgleich in einem andern und praktisch folgenreicheren Sinne, mit ihnen die Funktionen verbinden, welche jenseits mit dem Institute der Friedensgerichte verknüpft waren?

Und auf der andern Seite: wozu sollte man denn wohl den Beklagten, da, wo es an den Bedingungen zu einer rechtlichen Proceßführung fehlt, oder wo die Klage, selbst unter der Voraussetzung der Wahrheit ihrer sämmtlichen Prämissen, ungegründet ist, mit einem ganz unnützen Processe plagen, der, auch wenn alle Kosten ersetzt werden, doch immer mit allerley Unannehmlichkeiten verknüpft seyn kann? Man kann hier nicht entgegnen, daß der Richter keine Einreden ergänzen dürfe, denn so wahr dieses auch von factischen Einreden ist, so unwahr ist es von einem großen Theile der verzögerlichen Einreden, nämlich von allen, welche gegen unheilbare Mängel des Processes gerichtet sind, und eben so unwahr ist es von der Abläugnung, daß die Klage auf einem rechtlichen Fundamente beruhe. Oder will man etwa die Thesis aufstellen, daß der Richter eine an sich rechtlich nicht gegründete Klage zur Grundlage einer Condemnation machen dürfe, wenn der Beklagte nicht die Exceptio libelli inepti entgegenstellt?

Da man dieses im Ernste nicht thun kann, so ist in der That nicht einzusehen, was man für die Nothwendigkeit an-

führen könnte, Klagen, welche dem Richter ungegründet, oder in Hinsicht der Bedingungen für eine Proceßführung nicht in gehöriger Ordnung erscheinen, dennoch in das Verfahren einzuleiten, als das Einzige, daß durch eine alsbaldige Mittheilung einer solchen Klage vielleicht die Verjährung unterbrochen werden könne, worauf allerdings dem Kläger sehr viel ankommen kann. Daß diese Rücksicht von Bedeutung sey, muß man zugeben, sie hat aber ihre volle Würdigung alsdann gefunden, wenn man verordnet, daß, wenn auf die Provocation von einem denegatorischen Decrete eines Landgerichts, in höherer Instanz reformatorisch die Communication der Klage verordnet wird, diese Communication betrachtet werden solle, als sey sie durch das denegatorische Dekret der ersten Instanz verfügt worden. Eine solche Rückwärtsziehung der Wirkungen reformirender Erkenntnisse der höheren Instanz, gegen welche an sich nicht das geringste einzuwenden ist, schlagen wir daher unbedenklich vor und glauben dadurch alles beseitigt zu haben, was man, mit einigem Schein, gegen eine processualische Ansicht vorbringen könnte, die sonst gewiß ganz vorzüglich dazu geeignet ist, wohlthätig zu wirken und einen sehr bedeutenden Theil unnützer Processe und processualischer Weiterungen und Verzögerungen abzuschneiden. Uebrigens würden wir die vorgeschlagene Verfahrensart doch nicht ganz in der Form, wie es geschehen ist, haben vorschlagen können, wenn nicht glücklicher Weise der Sporteln-Bezug für die Landrichter in der Folge aufhörte, denn von einem auf Sporteln stehenden Beamten würde sich freylich nicht haben erwarten lassen, daß er es mit der Pflicht ernstlich nehmen würde, irrende, oder durch Leidenschaft auf falsche Wege geführte Untergebene umsonst zu belehren und ihnen nur dann erst Kosten zu verursachen, wenn sie die wohlgemeinte und unentgeltliche Belehrung schlechterdings nicht zu ihrem Vortheile benutzen wollen.

Artikel 4.

Wenn er seine Zuständigkeit nicht begründet findet, so verweißt er den Kläger an den zuständigen Richter mit Namhaftmachung desselben. Nur dann, wenn der Kläger eine förmliche Ausfertigung dieses Decretes begehrt, wird ein Protocoll über die der Klage zum Grund gelegten Thatsachen und die Gesuche des Klägers aufgenommen und die Ausfertigung des Verweisungs-Dekrets, das die Gründe der Verweisung enthalten muß, verfügt.

Der Landrichter hat den Kläger darüber, daß er eine solche Ausfertigung begehren könne, zu belehren, wenn er nicht, von einen Rechtsgelehrten vertreten, erschienen ist.

ad art. 4.

Der Verfügung dieses Artikels könnte man vielleicht entgegenstellen, daß ein Verfahren vor einem gesetzlich nicht competenten Richter dadurch in vielen Fällen ein gültiges werden könne, daß der Beklagte, ohne die exceptio fori zu gebrauchen, sich bey dem unzuständigen Richter einläßt, und daß daher der Richter keine Ursache habe, durch die Art seines Verfahrens dem Zustandekommen einer derartigen stillschweigenden Uebereinkunft der Parthieen Hindernisse in den Weg zu legen.

Die Commission hat indessen geglaubt, daß dieser Schluß keineswegs mit Nothwendigkeit in der an sich richtigen Prämisse gegründet sey.

Die Frage ist hier offenbar eigentlich die: ob daraus, daß in gewissen Fällen die Gesetze eine Heilung eines ungesetzlichen und darum nichtigen Verfahrens, durch den Willen der Partheien zulassen, dem Richter die Befugniß hervorgehe, ein ungesetzliches und darum nichtiges Verfahren einzuleiten?

Diese Frage wird man gewiß im Allgemeinen verneinen, eben darum wird es aber erlaubt seyn, auch für den gegenwärtigen Fall auf dieser Verneinung zu bestehen.

Der Kläger kann vernünftigerweise einem Richter, welcher dem Beklagten nicht zu gebieten hat, nicht zumuten, daß er doch gegen denselben eine Ladung erlasse, und dadurch, indem er die Grenze seiner Befugnisse überschreitet, seine Auctorität compromittire. Es bleibt das immer ein unbefugtes Handeln, wenn es auch dem Beklagten, der diese Ladung nicht zu achten verpflichtet ist, unbenommen bleibt, sich freywillig, so wie er auch ohne Ladung befugt gewesen wäre, diesem Richter zu unterwerfen.

Es bleibt immer der Würde eines Staatsrichters widersprechend, da im Namen des Staats zu befehlen, wo dieser Befehl doch nichts anders seyn kann, als eine Einladung an den guten Willen und der Staat, der gar keine Gründe hat, solche Einladungen zu auctorisiren, wenn er auch noch so viele Gründe haben kann, Heilmittel für einmal stattgefundene Versehen darzubieten, kann daher unmöglich, durch die Gesetzgebung, Vorschritte in dem Verfahren billigen, welche immer von der Gefahr begleitet bleiben, daß alles, was auf sie gebaut wird, mit dem Fehler der Nichtigkeit behaftet sey.

Artikel 5.

Wenn er findet, daß der Kläger entweder überhaupt, oder allein vor Gericht zu handeln unfähig sey, so giebt er, wenn dem Gebrechen, durch eine Verfügung von seiner Seite, abgeholfen werden kann, vorerst das in dieser Hinsicht nothwendige Decret, mit kurzer Bemerkung seiner Veranlassungsgründe zu dem Protocoll, wenn es aber in dieser Hinsicht keiner richterlichen Verfügung bedarf, so weißt er den Kläger kurzer Hand zu demjenigen an, was für eine gültige Proceßführung erforderlich ist, und es bedarf auch in diesem Falle nur dann einer förmlichen Ausfertigung dieses Decrets und einer kurzen Bemerkung seiner Veranlassungsgründe zum Protocolle, wenn der Kläger dieses verlangen sollte.

ad art. 5.

Wenn durch eine Verfügung von seiner Seite abgeholfen werden kann ꝛc.

Z. B. wenn dem Minderjährigen noch kein Tutor oder Curator bestellt worden wäre,

so weißt er den Kläger kurzer Hand zu demjenigen an ꝛc.

Z. B. wenn der Minderjährige allein, ohne den ihm bestellten Tutor, oder Curator, erschienen wäre; wenn der in der väterlichen Gewalt Befindliche in Sachen, welche rechtlich den Vater angehen, allein und ohne Auftrag des Vaters erschienen wäre.

Die Verfügungen dieses Artikels werden übrigens wohl nicht bezweifelt werden können, da es jedem einleuchten muß, daß ein Proceß, mit einem unfähigen Kläger eingeleitet, nothwendig als unheilbar nichtig betrachtet werden müsse.

Artikel 6.

Wenn er findet, daß es, in Ansehung des Klägers, oder des Beklagten, an der erforderlichen Legitimation zur Sache noch zur Zeit gebreche, oder daß bestimmt der Kläger nicht der rechte Kläger, oder der Beklagte nicht der rechte Beklagte sey, so weißt er entweder den Kläger mündlich zur Nachbringung des noch Vermißten an, oder er versagt ihm unbedingt die Einleitung des Processes. Der Kläger hat das Recht, auch in diesem Falle die Ausfertigung förmlicher Decrete und die Protocollirung der Veranlassungsgründe derselben zu begehren.

Auch kann der Kläger, in diesem Falle, wie in denjenigen der vorhergehenden Artikel, begehren, daß ihm, ohne förmliche Ausfertigung, die ertheilte Weisung schriftlich mitgegeben werde.

Wenn er findet, daß der angebliche Bevollmächtigte des Klägers entweder gar nicht, oder nicht genügend bevollmächtigt sey, so darf er nur dann, aus diesem Grunde, die Protocollirung der Klage und die Einleitung des Processes versagen, wenn der angebliche Bevollmächtigte auch nicht einmal eine, zur Deckung der möglicher Weiße veranlaßten unnützen Kosten genügende Sicherstellung leistet.

ad art. 6.

Die Fälle, in welchen eine von den Beweisen in der Sache sich abtrennende und vor der Einlassung auf die Sache selbst gefordert werden könnende Legitimation der Parthieen zu dieser Sache nothwendig wird, (in Fällen, wo entweder das Recht oder die Verbindlichkeit ursprünglich in andern Individuen radicirt war, oder wo das Gesetz, zur Verfolgung der Rechte, oder zur Verantwortung bey bestimmten Rechtsverhältnissen, eine gewisse factisch begründete, das Recht selbst aber, worüber gestritten werden soll, gar nicht berührende Eigenschaft, z. B. die des juridischen Besitzes eines Guts, voraussetzt) werden hier nicht entwickelt, indem diese Entwickelung in den generellen Theil, bey die Lehre von der Fähigkeit der Parthieen gehört.

Gewiß wird man aber, richtige Begriffe von der Legitimation zur Sache, vorausgesetzt, die Verfügungen des Artikels im Allgemeinen richtig finden, indem unverkennbar ein nicht mit dem rechten Kläger, oder nicht mit dem rechten Beklagten geführter Proceß in Ansehung des Streitgegenstands weder eine gültige Condemnation, noch eine gültige Absolution zur Folge haben kann.

Nur in dem Falle, wenn der Proceß gegen den Beklagten, als Besitzer einer Sache, gerichtet ist, ohne daß dieser wirklich, im juristischen Sinne besäße, könnte man etwa die Nothwendigkeit der Verfügungen des Artikels bezweifeln, weil, nach dem in den diesseitigen Landestheilen geltenden römischen Rechte, derjenige, welcher sich absichtlich als Besitzer auf eine Klage einläßt, ob er gleich nicht besitzt (qui liti se offert), in dem Urtheile dem Besitzer gleich geachtet (als fictus possessor betrachtet) und daher, als Folge der Verurtheilung, zur Leistung der aestimatio litis — angehalten werden soll, in welchem Falle demnach der Proceß, obgleich freylich in Ansehung des Besitz-Objects

nicht gegen den wahren Besitzer entscheidend, doch Gültigkeit, und einen für die Rechtsverhältnisse des Klägers höchst folgenreichen Einfluß haben kann.

Wenn indessen auch diese Thesis des römischen Rechts in der neuen Gesetzgebung vollkommen beybehalten werden sollte, was man bezweifelt, ob man gleich darüber, vor der Revision der Lehre vom Besitze, nicht vorurtheilen mag, so ist doch nicht einzusehen, wie daraus ein gegründeter Zweifel gegen die Allgemeinheit des in dem Artikel enthaltenen Vorschlags hervorgehen könne. Oder sollte man darum, weil die Gesetze die mögliche Thorheit, oder den vor dem Gerichte freylich sehr übel angebrachten Scherz des Beklagten mit Strafen verpönen, im Ernste meinen, daß der Richter sein Verfahren durch die Rücksicht zu bestimmen habe, um dergleichen Thorheiten und falsche Scherze ins Daseyn zu rufen? Die Commission glaubt, daß auch hier vollkommen dasjenige gelte, was oben zum Art. 4 gesagt worden ist. Nie kann daraus, daß die Gesetze eine Möglichkeit übrig lassen, wie ein im Grunde ungültiges Verfahren, durch den Willen desjenigen, der bey der Richtigkeit interessirt wäre, eine Art von Gültigkeit erhalten kann, für den Richter weder eine Verbindlichkeit, noch auch nur eine Befugniß fließen, ein solches Verfahren einzuleiten, und einem Menschen richterliche Befehle zuzuschicken, über welchen, wenn er sich auch durch die Thorheit seines Benehmens schaden könnte, ihm doch eigentlich in dieser Sache keine Gerichtsbarkeit zusteht.

Nachbringung des noch Vermißten, z. B. der Cession rc. unbedingt die Einleitung des Processes rc. Dieses, wenn der Kläger bestimmt nicht der rechte Kläger, der Beklagte nicht der rechte Beklagte wäre, z. B. wenn der Pachter eines Guts

in Ansehung desselben eine possessorische, oder petitorische Klage anstellen, wenn eine solche gegen denjenigen, der notorisch nur Pachter des Guts ist, angestellt werden wollte.

Artikel 7.

Wenn er findet, daß die Klage, nach dem, was zu ihrer Begründung vorgebracht worden ist, entweder noch zur Zeit nicht statt finde, oder gänzlich unrechtlich sey, so versagt er dem Kläger, entweder vor der Hand, oder unbedingt, die Einleitung des Processes. Wenn der Kläger es verlangt, so muß ein Protokoll über die der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen und die Gesuche aufgenommen und das Verwerfungsdecret, mit Anführung der Gründe, förmlich ausgefertigt werden.

Wenn, in den Fällen dieses und der vorhergehenden Artikel, auf Berufung von einem Abschlags-Decrete der Landgerichte, in höherer Instanz die Mittheilung der Klage verordnet wird, so soll diese Mittheilung so betrachtet werden, als sey sie in dem Zeitpunkte des erlassenen Abschlags-Decretes erfolgt.

Und eben so soll, wenn der Kläger die ihm von dem Landrichter, nach den vorhergehenden Artikeln, vor Einleitung des Verfahrens ertheilten Weisungen und Auflagen, binnen vier Wochen, befolgt, der Zeitpunkt dieser Erledigung in seinen rechtlichen Wirkungen mit demjenigen gleich geachtet werden, in welchem

die erste mündliche Anzeige der Sache geschah, nach Ablauf der vier Wochen dagegen eine solche Zurückschiebung nicht statt finden; es sey denn, daß es dem Kläger, wegen allzugroßer Entlegenheit seines Wohn- oder Aufenthalts-Ortes unmöglich wäre, die vierwöchentliche Frist einzuhalten, in welchem Falle der Landrichter ausnahmsweise von Amtswegen eine verhältnißmäßig größere Frist anzusetzen hat.

ad art. 7.

Bey der Discussion über diesen Artikel und die unmittelbar vorhergehenden gelangte man übrigens zu der Ueberzeugung, daß die dem Richter ertheilte Befugniß, vor der Aufnahme des förmlichen Klage-Protocolls, durch dem Kläger ertheilte Weisungen, für die Entfernung desjenigen, was einem gültigen Verfahren entgegenstehen könnte, zu sorgen, auch möglicher Weiße einen bedenklichen Einfluß auf die Verjährung der Klagen haben könne. Es ist allerdings möglich, daß der Kläger sich zwar noch zur rechten Zeit zur Klage anmelde, daß aber in der Zwischenzeit zwischen dieser Anmeldung und der Befolgung der richterlichen Weisung die Vollendung der Verjährung eintreten könne und es muß daher für einen solchen Fall entschieden werden, ob der Beklagte die Einrede der Verjährung gebrauchen dürfe?

Dieses würde, da in einem solchen Falle vor dem Ablaufe der Verjährung die Klage weder mitgetheilt worden war, noch auch nur formell zu existiren begonnen hatte, allerdings angenommen werden müssen, es würde aber diese Annahme offenbar eine höchst unbillige Härte gegen den Kläger enthalten, der denn doch dadurch, daß er, vor dem Ablaufe der Verjährung, sich gerichtlich zur Klage angemeldet

hat, für die Verfolgung seiner Rechte thätig gewesen ist und dadurch den Vorwurf, daß es seine eigene Schuld sey, wenn er zu spät komme, — welcher eigentlich bey allen Verjährungs-Arten begründet bleiben muß — zu entfernen gesucht hat.

Darum hat man sich veranlaßt gesehen, die neuen Vorschriften über die Leitung des Processes bey den Landgerichten mit den Interessen des Klägers in Ansehung der Verjährung der Klagen, durch eine besondere Verfügung, in Einklang zu setzen. Man hat sich dazu um so unbedenklicher bestimmt, weil man glaubte, daß der Grundsatz: nur die Mittheilung der Klage unterbreche die Verjährung, — ein Verfahren voraussetze, in welchem die Mittheilung der Klagen bloß von der Willkühr der Kläger abhänge, und daß daher in einem Verfahren, in welchem die Mittheilung der Klagen nicht von der Willkühr der Kläger, sondern vielmehr von der der Richter abhängig gemacht werde, die Unterbrechung der Verjährung vielmehr mit dem Zeitpunkte der Anstellung der Klagen zu verknüpfen sey.

Indem man aber den Zeitpunkt der Erledigung der richterlichen Auflagen und mithin der förmlicheu Protocollirung der Klage mit dem Zeitpunkte des ersten Anmeldens zur Klage für gleichwirkend zu erklären beschloß, überzeugte man sich, daß, dieses zu verfügen, nur dann rechtlich möglich sey, wenn man es auf eine binnen bestimmter, kurzer Zeit erfolgte Erledigung der richterlichen Auflagen beschränkte, weil man sonst dem Kläger die Möglichkeit dargereicht haben würde, seine Klagen in die unbestimmteste Zeit hinein zu verlängern, ohne daß es je zu einem förmlichen Processe käme, oder auch der Beklagte nur eine Wissenschaft von der Unterbrechung der Verjährung erhielte. Darum hat man die Zurückwirkung der Befolgung der richterlichen Auflagen auf den Moment der Anmeldung zur Klage auf eine, binnen vier Wochen statt gefundene Befolgung beschränkt.

Man hat zwar sehr wohl eingesehen, daß, durch diese gesetzliche Verfügung, dem Beklagten eine Einrede verlohren gehen könne, welche er schon für gegründet habe halten können, man hat aber geglaubt, daß der Zeitraum von 4 Wochen hier nicht bedeutend sey und daß der Beklagte bey einem lediglich aus der bürgerlichen Gesetzgebung hervorgehenden Rechte sich auch die Modalitäten gefallen lassen müsse, welche diese Gesetzgebung dem durch sie gegebenen Rechte bestimme.

Artikel 8.

Wenn er findet, daß die Gesuche des Klägers nur in gewisser Hinsicht ungegründet, oder nicht seinem Zwecke entsprechend gebildet sind, so hat er zwar das Recht, dem Kläger Vorstellungen zu machen, um ihn von ungerechten Forderungen abzuhalten, oder um gegründet scheinenden eine richtigere Wendung zu geben, er darf aber, wenn der Kläger bey seinem Vorsatze beharrt, darum nicht die Aufnahme des Protokolls über die Gründe und die Gesuche der Klage, und die Einleitung des Processes verweigern.

ad art. 8.

Dieser Artikel ist aus dem Art. 371 der Königlich Westphälischen Proceßordnung entlehnt. Man kann in diesem Falle nicht weiter gehen, als daß man dem Richter Belehrung und Warnung des zu weit Gehenden zur Pflicht macht. Eine partielle Versagung des Gehörs würde hier, wegen der dagegen möglichen Provocation, die mit dem

Behandeln des angenommenen Theils der Klage bey dem Landgerichte in Collision kommen könnte, nur Verwirrung erzeugen und zu Unannehmlichkeiten führen.

Artikel 9.

Wenn auch in den Fällen der Art. 4. 5. 6. 7. kein besonderes Protokoll aufgenommen wird, so muß doch die ergangene mündliche Verfügung in einer, über eine jede Sitzung zu fertigenden Tabelle, welche die Namen der erschienenen Parthieen, den Gegenstand des Streits und den Zweck ihres Vortrags ausspricht, mit wenigen Worten bemerkt werden.

ad art. 9.

Diese Tabellen kann man, nach einem allgemeinen, einfachen Formular vorschreiben. Sie brauchen nichts zu enthalten, als die Namen der Erschienenen, den Gegenstand, das Gesuch und die Resolution. Vierteljährig müßten diese Tabellen von jedem Landgerichte an den Staatsprokurator des Mittelgerichts eingesendet werden, wodurch die Controlle der gesammten Justiz, welche der Idee nach, in dessen Händen liegen soll, erst wahrhaft generalisirt werden würde. Aus diesen Tabellen wird der Staatsprokurator sehen, ob die Gerichtstage ordentlich gehalten werden, was in jedem geschehen, und wie eine Sache von einem zu dem andern Gerichtstage weiter fortgeführt worden ist.

Will man einwenden, daß der ohnehin so sehr beschäftigte Staatsprokurator diese Tabellen unmöglich mit voller Sorgfalt durchgehen könne, so muß man dagegen bedenken, daß eines Theils ein solches Durchblicken, nicht sehr zeitrau-

bend sey und daß andern Theils schon dadurch für jeden Landrichter eine Controlle existirt, daß er das Bewußtseyn hat, er könne in jedem Augenblicke vollständig controllirt werden. Dieses Bewußtseyn aber bey einem jeden zu begründen, ist schlechterdings nothwendig, wenn man nicht den Gang der Justiz bey den Landgerichten dem bloßen Zufall überlassen, und wenn man sich, nachdem mit der Aufhebung der Sporteln die eigennützigen Motive für die Amtsthätigkeit hinweggefallen sind, doch auf irgend eine Art versichern will, daß nicht bey Einzelnen der Leichtsinn und die Trägheit einen Zustand herbeyführen, der nicht weit von dem der gänzlichen Justizlosigkeit entfernt seyn dürfte.

Daß in diesen Tabellen auch diejenigen Vorträge und Resolutionen, worüber keine Protocolle gefertigt werden, eine Andeutung erhalten, ist aus einem doppelten Grunde nothwendig. Einmal damit das ganze große Geschäft eines Landrichters, der, wenn er nach dem Geiste dieser Ordnung verfährt, gewiß $\frac{1}{4}$ oder $\frac{1}{5}$ der vor ihn gebrachten Rechtssachen ohne Protokoll wird abthun können, übersehen werde und dann, was das Wichtigste ist, darum, weil es erforderlich ist, daß doch irgend ein legales Zeugniß über die, ohne Aufnehmung eines Protocolls, geschehene Versagung des richterlichen Verhörs existire, damit, wenn der abgewiesene Kläger es etwa wagen sollte, bey einem concurrenten Gerichte sein Heil zu versuchen, und wenn ein solches Gericht etwa die Klage zur Einleitung eines Verfahrens geeignet finden könnte, der Beklagte in den Stand gesetzt werde, durch ein Attestat des Gerichts, welches früher dieselbe Klage abgewiesen hat, die Prävention in Ansehung des Klägers und dadurch die Incompetenz des neuerdings angegangenen Gerichts nachzuzeigen. Dabey ist man von der Ueberzeugung ausgegangen, daß man die Bestimmungen des bisherigen Rechts über die Prävention von Seiten des Klägers vernünftiger Weiße nicht könne aufheben wollen, indem es offen-

bar widersprechend erscheinen würde, wenn der Staat, der einmal, durch ein zuständiges Organ der Justiz-Ausübung die Verwerflichkeit der Klage hat aussprechen lassen, doch noch über dieselbe Frage eine Discussion vor einer gleichen Behörde, die keine Befugniß zu reformiren hat, zulassen wollte.

Artikel 10.

Steht keine der in den Art. 4. 5. 6. 7 angeführten Rücksichten entgegen, so leitet der Richter, nach vorheriger gebührender Protokollirung der Klage, den Proceß dadurch ein, daß er die Ladung des Beklagten auf einen zu bestimmenden Gerichtstag, der nicht unter zehn und es wäre denn, daß der Kläger darin einwilligte, nicht über vierzehn Tage entfernt seyn darf, verfügt.

Mit dieser Verfügung ist zugleich, wenn in Ansehung der Fähigkeit des Beklagten, im Gerichte zu handeln, durch richterliche Beschlüsse zu entfernende Hindernisse obwalten, die Verfügung des desfalls Erforderlichen zu verbinden.

Für den Kläger gilt die mündliche Bemerkung des zur Verfolgung der Sache angesetzten Gerichtstags, welche durch seine Unterschrift des den Beschluß enthaltenden Protokolls bewiesen wird, statt Ladung.

ad art. 10.

Nicht unter 10 und nicht über 14 Tage rc.

In dieser Terminsbestimmung liegt immer etwas Willkührliches, immer etwas, wovon man nicht apodictisch die Nothwendigkeit, daß es gerade so habe seyn müssen, nachzeigen kann. Es kömmt dabey nur darauf an, daß eine feste Regel beobachtet werde und daß diese nichts unangenehm Auffallendes enthalte.

Zehn Tage sind hier als das Minimum gewählt worden aus Rücksicht auf das im Art. 14 Bestimmte, was darum nothwendig erschien, weil man vernünftiger Weise einer Parthie nicht zumuten kann, daß sie handle, ohne sich gehörig instruiren und über ihre Vertheidigung nachdenken zu können. Man würde statt 10 Tage nur 8 als Minimum gesetzt haben, wenn man es nicht für die Erhaltung der Ordnung und um zu verhindern, daß die Kläger nicht auf Gerichtstage erscheinen, in welchen das Gericht schon zu sehr beschäftigt ist, für nothwendig hielte, in den General-Regeln für die Landgerichte zu verordnen, daß ein bestimmter Tag der Woche, z. B. der Samstag, zur Instruction neuer Klagen festgesetzt würde. Der achte Tag würde hier wieder ein Samstag seyn, welcher nur für die Instruction von Klagen bestimmt bleiben muß. Darum mußte bis auf den nächsten Montag hinausgerückt werden.

Als Maximum sind aber 14 Tage gesetzt worden, theils damit in Ansehung der entfernter wohnenden Parthieen der Landrichter ein der Natur der Sache entsprechendes Ermessen habe, theils damit er die Termine nach der Menge der concurrirenden Geschäfte einrichten könne, indem es allerdings leicht möglich ist, daß auf die nächsten Gerichtstage schon so viele Sachen bestimmt wären, daß es als eine Unmöglichkeit erschiene, in denselben noch mehrere Sachen zu instruiren.

Artikel 11.

Die Ladung muß enthalten: eine so genaue Bezeichnung beyder Theile, daß kein Mißverstand veranlaßt werden kann; die Angabe der Gründe und Gesuche der Klage; durch Mittheilung einer Abschrift des Klagprotokolls die Angabe des Tags, und, wenn der Richter dieses nothwendig findet, der Stunde der Erscheinung; die Auflage, sich an dem bestimmten Tage über die Klage zu erklären, widrigenfalls sie für eingestanden würde angenommen werden, und endlich die Unterschrift des Landrichters.

ad art. 11.

Die Französische und Königlich Westphälische Gesetzgebung will, daß in der Ladung jedesmal auch die Stunde des Erscheinens angegeben werde. Die Commission hat geglaubt, davon abgehen, und es nur als möglich lassen zu müssen, daß auch die Stunde bestimmt werde, weil Anfang und Ende der Gerichtstage durch ein generelles Regulativ bekannt seyn müssen, und weil es im Allgemeinen unmöglich ist, daß der Landrichter zum Voraus bestimme, zu welcher Stunde an einem Gerichtstage eine jede einzelne Sache vorkommen werde, da er nicht wohl zum Voraus wissen kann, wie viel Zeit eine zu dem Gerichtstage ausgesetzte Sache hinwegnehmen werde.

Artikel 12.

Die Ladung wird dem Beklagten durch einen Gerichtsboten, oder einen verpflichteten Stellvertreter desselben, eingehändigt.

Die Einhändigung geschieht entweder an die Person des Beklagten selbst, oder durch Zurücklassung der Ladung in seinem Wohnsitze, oder gegenwärtigen Aufenthaltsorte. Wenn der Gerichtsbote an dem Wohnsitze, oder Aufenthaltsorte des Beklagten weder diesen selbst, noch auch eine erwachsene zu dessen Familie, oder Gesinde gehörende Person, welcher die Abgabe geschehen könnte, vorfindet, so geschieht die Einhändigung durch Abgabe an den Vorsteher der Gemeinde (Schultheiß, Burgermeister, Ortsvorsteher), welcher die Obliegenheit hat, die Ladung dem Beklagten so bald, als es möglich ist, zukommen zu lassen.

Der Gerichtsbote hat sowohl auf der Original-Ausfertigung der Ladung, welche er nachher dem Kläger behändigt, als auch auf der Abschrift derselben, welche an den Beklagten abgegeben wird, eine von ihm unterzeichnete Bescheinigung der Einhändigung zu setzen, in welcher erwähnt wird, an wen die Abgabe geschehen sey und daß dieser entweder die Original-Ausfertigung unterschrieben, oder daß und warum er sich, dieses zu thun geweigert habe.

Die Einhändigung kann übrigens auch gültiger Weise durch den Vorsteher der Gemeinde, in welcher

der zu Ladende wohnhaft ist, oder sich gegenwärtig aufhält, geschehen. Wenn der Kläger diese Einhändigungsart wünscht, so kann er sich die Ausfertigung der Ladung, nebst einer Abschrift zustellen lassen, und sie dem Vorsteher der Gemeinde, worin der Beklagte wohnhaft ist, oder sich aufhält, überreichen, welcher dann die eben beschriebene Bescheinigung sowohl unter die Original-Ausfertigung, als auch unter die Abschrift zu setzen hat.

ad art. 12.

Was hier über die Einhändigungsart gesagt ist, stimmt im Ganzen mit den Verfügungen des Art. 372 der Königlich Westphälischen Proceßordnung überein.

Eine Entwickelung bedürfen diese Verfügungen nicht, da ihre Zweckmäßigkeit vollkommen einleuchtend zu seyn scheint. Die Abschrift der Ladung wird von dem Sekretariat der Landgerichte besorgt. Die unbedeutende Insinuationsbescheinigung kann unbedenklich den Gerichtsboten anvertraut werden, indem dazu nichts gehört, als daß man Lesen und Schreiben könne und nur ein wenig gesunden Menschenverstand besitze. Zur Vorsicht kann man übrigens auch noch Formularien solcher Bescheinigungen den Gerichtsboten mittheilen.

Da übrigens diesseits es fast allgemein hergebracht ist, daß bei den Aemtern die Einhändigungen durch die Schultheißen, Burgermeister und andere Vorsteher der Gemeinden geschehen, so war kein Grund vorhanden, um diese einfache und minder kostspielige Einhändigungsart nicht aufrecht zu erhalten. Daher die alternative Fassung des Artikels.

Artikel 13.

An Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen darf die Annahme einer Einhändigung verweigert werden, wenn nicht der Landrichter dazu besondere Befugniß ertheilt hat, was jedoch nur in dringenden Fällen geschehen soll.

ad art. 13.

Dieser Artikel ist dem diesseitigen und jenseitigen Rechte gleich entsprechend, und mußte daher, da sein Inhalt wohl schwerlich zu einem gegründeten Zweifel Veranlassung geben kann, unbedenklich aufgenommen werden.

Artikel 14.

Die Landrichter haben darauf Rücksicht zu nehmen, daß zwischen dem Tage der Einhändigung und dem Tage des Erscheinens, die dringenden Fälle ausgenommen, fünf freye Täge übrig bleiben. Wird die Einhändigung auf Betrieb des Klägers durch den Vorsteher der Gemeinde bewirkt, so ist es Sache des Klägers, hierauf Rücksicht zu nehmen.

Ist dieses nicht geschehen, so muß, wenn der Beklagte nicht erscheint, eine nochmalige Vorladung desselben, von Amtswegen, verfügt werden.

ad art. 14.

Die Verfügung dieses Artikels ist aus der Proceßordnung für das Herzogthum Westphalen vom 1. April 1804. §. 5. genommen.

In dem code de procédure civile Art. 5 ist für die Friedensgerichte vorgeschrieben, daß für jede drey Myriameter (ungefähr 3 deutsche Meilen) der Entfernung des Wohnorts des Beklagten ein Tag Zwischenzeit zwischen der Vorladung und dem Erscheinungstage seyn müsse. Diese Verordnung, in welcher die Friedensrichter als Richter in schleunigen, in Polizey- und in Bagatell-Sachen vorausgesetzt werden, berechnet bey der erforderten Zwischenzeit bloß den Zeitraum, welcher nothwendig ist, um sich in das Gericht begeben zu können, ohne geradezu alles in dem häuslichen und öconomischen Verhältnisse stehen und liegen lassen zu müssen. An die Nothwendigkeit, daß man sich erst selbst instruire, seine Papiere nachsehe und allenfalls sich bey Verständigen Raths erhole, ist dabey nicht gedacht worden, aber eben weil nur Polizey- und Bagatell-Sachen als Gegenstand der Competenz der Friedensgerichte vorausgesetzt werden.

Da diese Voraussetzung in der Folge bey den Landgerichten nicht mehr statt findet, sondern bey denselben auch Sachen von der größten Wichtigkeit behandelt werden, so mußte von dieser Bestimmung des code de procédure civile abgewichen werden. Es versteht sich übrigens von selbst, daß in Sachen, wo Gefahr auf dem Verzug haftet, sowohl von der Verfügung dieses Artikels, als auch von der des Art. 10 Ausnahmen statt finden müssen, und es wird deßfalls das Nothwendige bey der Regulirung der außerordentlichen Verfahren gewahrt werden.

Artikel 15.

Ist der Beklagte nicht in dem Bezirke des Landgerichts, von welchem die Ladung verfügt worden ist, aber doch in dem Innlande wohnhaft, so kann der Kläger zwar den Landrichter um Erlassung von Ersuchungsschreiben an die Justiz-Behörde des Wohnorts des Beklagten, um die Einhändigung der Ladung zu verfügen, bitten, es genügt aber auch, wenn der Kläger selbst die ausgefertigte Ladung dieser Justiz-Behörde überreicht und um die Verfügung der Einhändigung derselben bittet, indem diese Verfügung von keiner Justiz-Behörde, auch selbst nicht unter dem Vorwande der Unzuständigkeit des ladenden Landrichters, verweigert werden darf und vielmehr eine jede selbst für den Schaden verantwortlich seyn soll, welcher aus der Verzögerung dieser Verfügung entspringen könnte.

Ist die Ladung von der Justiz-Behörde des Wohnorts des Beklagten mit den Worten: soll eingehändigt werden" versehen worden, so ist jeder Gemeinde-Vorsteher in dem Districte dieser Justiz-Behörde schuldig, die Einhändigung derselben, auf Ansuchen des Klägers, so wie es im Art. 12 bestimmt worden ist, zu vollziehen.

Ist der Beklagte im Auslande wohnhaft, so ist es Pflicht des Landrichters, die erforderliche ausländische Behörde um Verfügung der Einhändigung der Ladung

und um Ertheilung einer Bescheinigung über die geschehene Einhändigung zu ersuchen.

ad art. 15.

Die Wahl, welche hier dem Kläger gegeben ist, kann in einzelnen Fällen sehr nützlich seyn. Ein Kläger, welchem viel daran gelegen ist, keine Zeit zu verliehren, kann sich dadurch, indem er es übernimmt, die Ladung selbst an Ort und Stelle zu bringen, die Gewißheit verschaffen, daß die Einhändigung zur rechten Zeit geschehe, wofür bey dem Requisitionswege nicht gebürgt werden kann, weil nicht an alle Orte fest berechenbare Post-Communicationen statt finden. Es war indessen, da es gerade nicht eines jeden Klägers Sache seyn möchte, selbst gewissermaßen den Boten zu machen, kein Grund vorhanden, um den Requisitionsweg auszuschließen. Darum mußte hier das eine, oder das andere zugelassen werden.

Daß man es nicht für nothwendig erklärt hat, die Requisitionen durch den Staatsanwalt geschehen zu lassen, wie es jetzt noch jenseits geschehen muß, davon liegt der Grund darin, daß die Gerichtsbarkeit der Landgerichte eine generelle ist und daß, da bey den Landgerichten keine Staatsanwälte angestellt werden können, sehr viel Zeit verlohren gehen würde, wenn man, z. B. um die Ladung eines Menschen von Frankenthal nach Worms einhändigen zu lassen, der directen Communication zwischen dem Landgericht zu Worms und der Frankenthaler gerichtlichen Behörde, die Communication des bey dem Mainzer Hofgerichte angestellten Staatsanwaltes mit dieser letzteren Behörde hätte vorziehen wollen.

Artikel 16.

In den Fällen der Art. 15 ist der für das Erscheinen des Beklagten festzusetzende Gerichtstag alsdann über die in dem Art. 10 bestimmte Grenze hinauszurücken, wenn die Entfernung des Wohnorts des Beklagten so weit ist, daß, ohne ein solches Hinausrücken, zwischen der für die Bewirkung der Einhändigung und der für das Ueberkommen des Beklagten an den Sitz des ladenden Landgerichts erforderlichen Zeit, nicht die, nach Art. 14, nothwendigen fünf freyen Tage übrig bleiben würden.

Artikel 17.

Ist der Wohnort des Beklagten unbekannt, oder gewiß, daß er nirgends einen Wohnsitz habe, oder wird von ausländischen Behörden die Einhändigung der Ladung verweigert, so hat der Landrichter eine öffentliche, den Gegenstand der Klage bezeichnende Aufforderung an den Beklagten, in einem, nicht vor drey Mo[illegible]then anzusetzenden Gerichtstage, bey dem Landgerichte zu erscheinen und, wenn er nicht der Klage für geständig angenommen werden wolle, darauf zu antworten, nicht nur an die Gerichtsthüre anschlagen, sondern auch wenigstens in zwey öffentliche Blätter dreymal einrücken zu lassen. Mit dieser Aufforderung ist die Bemerkung zu verbinden, daß alle folgende Bekanntmachungen durch bloßen Anschlag an der Gerichtsthüre geschehen würden.

ad art. 17.

Bey den öffentlichen Ladungen war es schlechterdings nothwendig, die folgenden Communicationen, insbesondere der Contumacial-Erkenntnisse, von dem beschwerlichen und kostspieligen Wege der Einrückung in öffentliche Blätter unabhängig zu machen.

Man hat daher angenommen, daß bey allen folgenden Mittheilungen die Anschlagung an die Gerichtsthür die Stelle der Einhändigung vertreten könne, daß dabey die gewöhnlichen Fristen entscheiden dürften und daß es vollkommen genüge, wenn dieses nur in der ersten, in die öffentlichen Blätter einzurückenden Ladung zum Voraus bekannt gemacht werde.

Daß bey diesem Verfahren der Abwesende keiner besondern Gefahr ausgesetzt sey, dürfte leicht nachgezeigt werden können, denn wenn er von der ersten öffentlichen Ladung Nachricht erhalten und handeln konnte, so ist jeder Nachtheil, welcher ihn trift, seiner eigenen Schuld zuzuschreiben, wenn dagegen Unglücksfälle, oder eine höhere Gewalt ihm die Möglichkeit des Handelns entzogen, so wird er gegen Contumacial-Erkenntnisse, auch noch nach dem Ablaufe von acht Tagen, durch die Verfügung des Art. 23, geschützt. Darum würde es unpassend gewesen seyn, wenn man für die, ohnehin höchst seltenen Fälle, welche der Art. 17 voraussetzt, mehr hätte thun wollen, als durch die Verfügung desselben geschehen ist.

Artikel 18.

Die Verfügungen der Art. 4 — 17 finden keine Anwendung, wenn der Beklagte freywillig, zugleich mit dem Kläger vor dem Landgerichte erscheint.

Durch freywilliges Erscheinen werden auch die Fehler der Vorladung und der Einhändigung geheilt und das Einzige, was der Erscheinende aus denselben für sich abzuleiten vermag, ist, daß sie ihm Grund zu einer gebetenen Erstreckung des Termins werden können.

Artikel 19.

Wenn der Beklagte vor dem zur Antwort auf die Klage angesetzten Gerichtstag um Ansetzung eines andern Gerichtstags für diesen Zweck bittet, so soll diesem Gesuche, wenn es nicht als offenbar grundlos erscheint, statt gegeben werden, jedoch darf die Behandlung der Sache nie über 8 Tage hinausgeschoben werden, wenn nicht Gründe einer physischen, oder moralischen Unmöglichkeit, in dem auf weitere 8 Tage hinausgerückten Gerichtstage zu handeln, angeführt und, wo dieses erforderlich ist, bescheinigt werden können.

Die Gründe, welche für die Erstreckung des angesetzten Gerichtstags angeführt werden, sollen protocollirt und in dem, auf Kosten des Bittenden zu ertheilenden Erstreckungs-Decrete, welches dem Kläger, auf die im Art. 12 und 15 bestimmte Art, einzuhändigen ist, der bewegende Grund angeführt werden.

Eine gebetene zweyte Erstreckung darf nur aus Gründen, welche aus einer wahren physischen, oder moralischen Unmöglichkeit, in dem angesetzten Termine zu handeln, abgeleitet sind, ertheilt werden.

Artikel 20.

Wird die Erstreckung erst in dem zur Beantwortung der Klage angesetzten Gerichtstage gebeten, so darf zwar der Bitte, nach den Bestimmungen des vorhergehenden Artikels, statt gegeben werden, der Beklagte ist aber verbunden, dem Kläger vorläufig die von dem Richter zu bestimmenden Kosten des vergeblichen Erscheinens zu entrichten; welches ihm auch in dem Falle obliegt, wenn er sein Erstreckungsgesuch, zwar vor dem angesetzten Gerichtstage, aber so spät anbringt, daß das Erstreckungsdecret dem Kläger nicht mehr zu rechter Zeit eingehändiget werden kann, und dieser dadurch zu erscheinen veranlaßt wird.

Die mündliche Bekanntmachung der die Erstreckung des Termins enthaltenden Verfügung an beyde Theile macht, in diesem Falle, die Ausfertigung eines Decrets und die Einhändigung desselben unnöthig.

ad art. 19 et 20.

Daß man die Termine erstrecken müsse, wenn in denselben nicht gehandelt werden **kann**, versteht sich von selbst. Genau genommen hätte man dabey stehen bleiben können. Die Commission hat aber geglaubt, bey den Landgerichten in Ansehung des ersten Termins etwas weiter gehen und eine einmalige Erstreckung auch aus nicht ganz affectirten Gründen, welche gerade nicht von der **Unmöglichkeit** des Handelns abgeleitet sind, zulassen zu müssen. Sie glaubte dieses, theils weil bey den Landgerichten ein Termin, bey welchem nur 5 freye Tage, um sich selbst zu instruiren und etwa sich des Raths Sachverständiger zu bedienen, gelassen

werden müssen, bey wichtigen Sachen wirklich etwas enge ist, theils weil nicht nur bey den diesseitigen Aemtern eine Erstreckung der Termine statt fand, sondern auch bey den jenseitigen Friedensgerichten die Opposition, ohne auf Gründe der Unmöglichkeit des Handelns gestützt zu seyn, die Wirkung hatte, die, im Falle des Nichterscheinens, gegebenen Erkenntnisse aufzuheben. Die Gründe, welche dieses letztere in der Gesetzgebung motiviren, müssen für dieselbe auch entscheidend seyn, um den zum Voraus vorgebrachten Entschuldigungsgründen die Wirkung beyzulegen, daß sie das Entstehen eines Contumacial-Erkenntnisses zu hindern vermögen. Dadurch, daß der Landrichter genöthigt wird, den bewegenden Grund in dem Erstreckungs-Decrete auszudrücken, ist wenigstens irgend eine Vorsichtsmaßregel gegen das Einreißen einer zu laxen Observanz ergriffen und es wird dadurch möglich gemacht, diejenigen Landgerichte, welche es mit den Erstreckungen zu leicht nehmen sollten, in den Weg der Ordnung zu verweisen.

Artikel 21.

Erscheint in dem zur Beantwortung der Klage angesetzten Gerichtstage keiner der beyden Theile, so bleibt die Sache liegen, und der Kläger, wenn er sie fortsetzen will, muß um Erlassung einer neuen Ladung bitten.

Erscheint der Kläger nicht, so kann der Beklagte verlangen, von der Instanz, mit Verurtheilung des Klägers in die der Summe nach zu bestimmenden Kosten, freygesprochen zu werden. Will der Kläger in diesem Falle dereinst seine Klage von neuem erheben, so

ist er verbunden, nachzuzeigen, daß er sich mit dem Beklagten, wegen der vergeblichen Kosten der früheren Instanz abgefunden habe. Bevor er dieses gethan hat, soll auf die neuerdings angebrachte Klage nicht decretirt werden.

Erscheint der Beklagte nicht, so ist zwar der Richter, wenn ihm, auf irgend eine Art, zur Wissenschaft gekommen wäre, daß der Beklagte sich in dem Zustande der Unmöglichkeit des Handelns befinde, berechtigt, von Amtswegen einen andern Termin, mit Bemerkung der Gründe zum Protocoll und mit Vorbehalt der dem Kläger zu erstattenden Kosten des vergeblichen Erscheinens, anzusetzen, wenn dieses aber nicht geschieht, so wird, den Fall des Art. 14 ausgenommen, der Beklagte der Klage für geständig und der möglichen Einreden für verlustig erklärt, und, dem zur Folge, nach dem Gesuche des Klägers, in so ferne dieses nicht, im Falle des Art. 8, dem Richter zum Theile als ungerecht erscheint, in der Sache und in die Kosten verurtheilt.

Das ausgefertigte Contumacial-Erkenntniß wird auf dieselbe Art, wie die Ladung, eingehändigt, im Falle des Art. 17 aber an die Gerichtsthüre angeschlagen.

ad art. 21.

Die hier aufgestellten Contumacial-Folgen entsprechen im Ganzen dem hisher geltenden Rechte.

In Ansehung des nicht erscheinenden Beklagten ist zwar das jenseitige Recht eigentlich von dem diesseitigen abweichend, indem jenes von dem römischen Grundsatze ausgeht, daß,

auch im Fall des Nichterscheinens des Beklagten, der Forderung des Klägers entsprechend nur dann verurtheilt werden könne, wenn die Klage dem Richter gegründet und bewiesen erschiene, dieses dagegen, der Thesis des Sachsen-Rechts huldigend, unbedingt die Klage für zugestanden erklärt. Die Commission hat geglaubt, hier der Thesis des diesseitigen Rechts, welche sich in der Erfahrung heilsam und die Processe abkürzend erwiesen hat, den Vorzug einräumen zu müssen, indem aber durch die Verfügungen der vorhergehenden Artikel dafür gesorgt ist, daß nur rechtlich begründet scheinende Klagen in den Proceß eingeleitet werden sollen, ist dieses auf eine Art geschehen, bey welcher alles Anstößige, was sonst die diesseitige Theorie haben könnte, entfernt wird. Es beschränkt sich jetzt die ganze Abweichung von dem jenseitigen Rechte darauf, daß nicht bewiesene Thatsachen in contumaciam für eingestanden gehalten werden, was allerdings für passend zu halten ist.

Bey dem Contumacial-Verfahren der Collegien, bey welchen keine Prüfung der Rechtlichkeit der Klage der Einleitung in das Verfahren vorausgehen kann, wird eben darum die Thesis etwas anders bestimmt werden müssen.

Artikel 22.

Binnen acht Tagen von der geschehenen Einhändigung oder dem Art. 17 gemäße Bekanntmachung des Contumacial-Erkenntnisses an, kann der Beklagte dagegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen.

Diese soll ertheilt werden, wenn er die Kosten des von dem Kläger ausgewirkten Contumacial-Erkenntnisses und die Entschädigung für das vergebliche Erscheinen des Klägers reell anbietet, oder dafür vollständige Si-

cherheit leistet und zugleich Entschuldigungsgründe anzuführen vermag, welche, vorher vorgebracht, eine erste Erstreckung, oder, wenn er schon vorher eine solche erhalten gehabt hätte, eine zweyte Erstreckung des Gerichtstags, nach den Bestimmungen des Art. 19, rechtlich zu begründen vermogt hätten.

Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt, so muß mit dem Ertheilungs-Dekrete zugleich eine Vorladung zur Verhandlung der Sache, so wie es der Art. 19 für die Erstreckungen der Termine vorschreibt, verbunden, dem Beklagten mündlich bekannt gemacht und dem Kläger gebührend eingehändigt werden.

Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgeschlagen, so kann eine Beschwerde dagegen dem höheren Richter vorgetragen werden.

ad art. 22.

Auch dasjenige, was hier über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf des Termins (die jenseitige Opposition) gesagt ist, stimmt im Ganzeu mit der auf beyden Rheinseiten geltenden Theorie überein.

Diese Wiedereinsetzung muß, der Natur der Sache nach, eben so betrachtet werden, wie die Erstreckung der Termine, wenn die Entschuldigunsgründe vorher vorgebracht wurden.

Wenn der Richter vorher erfährt, daß der Beklagte in Ansehung des Nichthandelns entschuldigt sey, so soll er nicht in contumaciam verfahren, — so entstehen die Erstreckungen. Wenn er erst nachher die Gründe erfährt, welche ihn hätten verhindern sollen, in contumaciam zu verfahren, so soll er dieses Verfahren wieder aufheben, — so entstehen die

Wiedereinsetzungen. Eben darum müssen auch bey den Wiedereinsetzungen dieselben Unterschiede gewahrt werden, welche bey den Erstreckungen, in Ansehung der Natur der Entschuldigungsgründe, zu berücksichtigen sind. So wie stärkere Gründe dazu gehören, um eine zweyte, als um eine erste Erstreckung zu erhalten, so müssen auch stärkere Gründe für eine Wiedereinsetzung alsdann sprechen, wenn der Beklagte schon eine Erstreckung des Termins erhalten hatte, als wenn dieses noch nicht der Fall gewesen war.

Was übrigens wegen der Kosten bey den Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand gesagt ist, dürfte wohl auf allgemeine Billigung rechnen können, da es nicht nur an sich natürlich ist, daß einer die nachtheiligen Folgen selbst von unglücklichen Zufällen, die seine Person treffen, tragen müsse, sondern es auch, um Misbräuchen vorzubeugen, politisch nothwendig erscheint, daß man es als in pecuniärer Hinsicht vortheilhafter darstelle, die Termine zu wahren, als in Wiedereinsetzungen sein Heil zu suchen. Daß der Recurs an den höheren Richter nur gegen das die Wiedereinsetzung versagende, nicht aber gegen das sie verstattende Decret für zulässig erklärt ist, stimmt nicht nur mit der bisherigen Praxis, sondern auch mit dem Hauptgesichtspunkte für diese Lehre überein. Die Ertheilung einer binnen der gesetzten Frist nachgesuchten Wiedereinsetzung steht einer ertheilten Fristerstreckung vollkommen gleich und vermag daher, eben so wenig wie diese, eine Beschwerde bey dem höheren Richter zu begründen.

Artikel 23.

Nach acht Tagen kann ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nur alsdann angenommen werden, wenn der Beklagte Gründe anzuführen

und zu bescheinigen vermag, welche eine gänzliche Unmöglichkeit, daß er früher das Gesuch habe vorbringen können, erkennbar machen, und selbst in diesem Falle darf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nie ertheilt werden, ohne vorher den Kläger über diese Gründe gehört zu haben, welchem auch gegen das die Wiedereinsetzung gestattende Decret die Berufung an das höhere Gericht unbenommen seyn soll.

In dem zu diesem Gehör des Klägers bestimmten Gerichtstage wird alsdann, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt wird und der Kläger nicht davon auf der Stelle die Berufung anzeigt, unmittelbar zur Behandlung der Sache selbst übergegangen.

Erscheint der Kläger in dem zu seinem Gehör über die geforderte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angesetzten Gerichtstage nicht, so wird angenommen, daß er gegen die Gestattung derselben nichts einzuwenden habe. Das die Wiedereinsetzung gestattende Decret ist in diesem Falle weder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, noch der Berufung unterworfen und es wird mit ihm eine Vorladung zur Verhandlung der Sache, wie im Falle des Art. 22, verbunden.

ad art. 23.

Den Gesuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Frist zu bestimmen, so wie es im jenseitigen Rechte in Ansehung der Oppositionen geschehen ist, schien darum nothwendig, weil man sonst es zu sehr in die Willkühr des Beklagten stellt, den Proceß zu verzögern, was um so weniger geschehen darf, je klarer es ist, daß gerade

der Beklagte leicht ein bedeutendes Interesse an dieser Verzögerung haben kann.

In Fällen indessen, wo eine Unmöglichkeit des Handelns binnen der gesetzlichen Frist klar erhellt, muß die Gesetzgebung doch ein Mittel der Hülfe, auch nach der abgelaufenen Frist, darbieten. Auch der jenseitige code de procédure civile thut dieses, indem er im Art. 21 dem Friedensrichter erlaubt, in solchen Fällen die Frist für die Opposition zu verlängern.

Der Artikel nimmt diesen Gedanken, von welchem übrigens auch in dem Art. 21 eine directe Anwendung gemacht worden ist, in einer andern Form auf, und läßt, indem er das Verfahren nach abgelaufener Frist, wo also der Regel nach, das Gesuch als unstatthaft erscheint, mit größeren Schwierigkeiten umgiebt, und namentlich auch dem Kläger das Recht der Berufung gegen das die Wiedereinsetzung gestattende Decret einräumt, genügende Motive, um die gesetzliche Fristen möglichst zu wahren.

Artikel 24.

Gegen ein zweytes Contumacial-Erkenntniß findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

Bey appellablen Sachen soll es jedoch dem Ermessen des höheren Richters anheim gestellt bleiben, die mit der Berufung zu verbindende Bitte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bey bescheinigten Gründen wahrer Unmöglichkeit des Handelns, noch zu gestatten und den Appellanten zur unbeschränkten Ausführung seiner Vertheidigungsmittel in der Sache, wenn diese bedeutend befunden werden, zuzulassen.

ad art. 24.

Dieses ist dem Art 22. des Code de procédure civile entsprechend. Alle Vermuthung stellt sich gegen denjenigen, der, in den vorigen Stand wiedereingesetzt, die selbst gebetene Frist nicht einhält und man würde befürchten müssen, ein sehr gefährliches Spiel zu unterstützen, wenn man in Ansehung desselben Termins mehrmals die Restitution gestatten und zugeben wollte, daß eine Verzögerung bezweckende Parthie in dem Begehren einer auf frivole Gründe gestützten Restitution und der Appellation von dem darauf ertheilten denegatorischen Decrete ein bequemes Mittel für die Erreichung ihrer Zwecke finden könne.

Daß es einzelne Fälle geben könne, in welchen die Anwendung des Grundsatzes dieses Artikels zu einer Härte hinführen könne, ist der Commission nicht verborgen geblieben. Sie hat daher diesem Gegenstande mehrfache Berathungen gewidmet. Am Ende ist sie zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Möglichkeit, eine Ausnahme von dem Grundsatze zuzulassen, nur, bey appellablen Sachen, dem höheren Gerichte anheim gestellt werden könne. Dieses schien darum ungefährlich zu seyn, weil eine von dem höheren Richter zu ertheilende Restitution, indem sie für die Behandlung der Hauptsache eine Instanz raubt, nicht als taugliches Mittel für eine bezweckte Verzögerung betrachtet werden kann.

In nicht appellablen Sachen bleibt dadurch allerdings die Möglichkeit einer Härte übrig. Sie ist aber, besonders wegen des im Art. 21 dem Richter beygelegten Rechts, auch von Amtswegen die Termine zu erstrecken, nicht sehr und auf jeden Fall weniger zu fürchten, als der Misbrauch, welcher sich an die Zulassung der Restitutionen ins Unendliche hin knüpfen würde.

Artikel 25.

Erscheinen in dem zu Beantwortung der Klage angesetzten Gerichtstage beyde Theile, so fordert der Richter, nachdem er das Protokoll über die Klage vorgelesen hat, den Beklagten auf, sich darüber zu erklären.

Findet er, nachdem er, durch die Erzählung des Beklagten und die Beantwortung der für nothwendig geachteten Fragen, sich eine klare Uebersicht von demjenigen verschafft hat, was der Beklagte zur Vertheidigung seiner Rechte vortragen könne und wolle, daß dieser glaube, es stehe ihm eine den Gerichtsstand ablehnende Einrede, wozu auch alle Einreden des rechtlich schon geendigten Rechtsstreits gehören, zur Seite, oder er könne in Ansehung der Fähigkeit des Klägers, im Gerichte zu handeln, oder der Legitimation der beyden Theile zur Sache noch Bemerkungen machen, welche, wenn sie frühere Berücksichtigung hätten finden können, die Einleitung des Processes, nach Art. 5 und 6, hätten verhindern sollen, oder er könne von dem Kläger Sicherheitsleistungen fordern, zu welchen sich dieser weder reell erbothen hat, noch auch augenblicklich erbietet, oder er könne endlich die Klage als der Zeit nach unzuläßig darstellen; so ist es richterliche Pflicht, falls der Beklagte nicht, auf zweckmäßige Erinnerung, selbst von diesen Einreden absteht, die Behandlung der Hauptsache, bis zur Erledigung dieses präjudiciellen Punkts, auszusetzen.

Es wird in diesem Falle, nur das Gesuch des Beklagten in Hinsicht dieses Punkts, nebst den demselben etwa zum Grunde liegenden Thatsachen, zu Protokoll genommen, und der Kläger zu einer bestimmten, gleichfalls zu protokollirenden Erklärung, ob er die von dem Beklagten behaupteten Thatsachen zugebe, aufgefordert. Es ist beyden Theilen alsdann verstattet, dem Richter mündlich dasjenige, was sie in Ansehung dieses präjudiciellen Punkts für die Erörterung ihrer Rechte als erforderlich betrachten, in möglichster Kürze vorzustellen, worauf dieser sein Erkenntniß über diesen Punkt, mit Anführung der Gründe, abgiebt.

Dieses Erkenntniß ist der Berufung unterworfen. Es ist jedoch auch erlaubt, die Berufung davon mit der Berufung von dem Endurtheile zu verbinden, ausgenommen wenn dadurch über die Zuständigkeit des Richters abgeurtheilt wurde. Nur in diesem Falle muß das Erkenntniß förmlich ausgefertigt werden, in allen andern Fällen nur, wenn es zum Behufe der Berufung begehrt wird.

Andere verzögerliche Einreden sollen ein eventuelles Mitbehandeln der Hauptsache nicht hindern, in so ferne nicht, durch die Proceßordnung, oder andere Gesetze, ein Anderes, in einzelnen Fällen, besonders verfügt wird.

ad art. 25.

In diesem Artikel ist vorerst das schon durch den J. R. A. bestimmte Vorrecht der den Gerichtsstand ablehnenden Einreden, daß sie von der Verbindlichkeit, sich eventuell in

der Hauptsache zu erklären, befreyen, anerkannt worden. Es muste dieses darum geschehen, weil es offenbar widersprechend seyn würde, sich da, wenn auch eventuell, über die Hauptsache zu erklären, wohin diese, wie man behauptet, nicht gehört.

Die Einreden des schon rechtlich beendeten Processes (litis jam finitae, wie exceptio rei iudicatae, rei transactae, rei iureiurando decisae) musten nothwendiger Weise ein gleiches Recht erhalten.

Bekanntlich sind diese schon in II. 3. c. 1. in 6to als solche aufgestellt worden, welche von der Verbindlichkeit, sich über die Sache zu erklären, befreyten. In der diesseitigen, gemeinrechtlich deutschen Proceßtheorie ist diese Stelle, durch die Schuld ihrer Abfassung, so misverstanden worden, daß man glaubte, sie wolle ein Privileg peremtorischer Einreden aussprechen und daß man, da es als Unsinn auffallen muste, eine Erklärung in der Sache selbst, was doch der Vortrag einer jeden peremtorischen Einrede ist, als befreyend von der Erklärung in der Sache zu betrachten, auf den Einfall gerieth, das gesetzliche Privileg könne nur in einer schleunigeren Rechtshülfe bestehen, welche sogleich liquiden Einreden, wie die exceptiones litis finitae, der Regel nach, seyn würden, angedeihen solle.

So ist bekanntlich in der deutschen Proceßtheorie die Lehre von den sogenannten proceßhindernden Einreden (exceptiones litis ingresſum impedientes) entstanden, von welcher man jedoch nie, weder in der Theorie noch in der Praxis, recht wußte, was man damit machen sollte, und welche vollkommen verdient, der Vergessenheit anheim zu fallen.

Dagegen ist es klar in die Augen leuchtend, daß die exceptio rei iudicatae dieselben Wirkungen, wie eine den Gerichtsstand ablehnende Einrede, haben müsse, denn rechtskräftig abgethane Sachen kann der Staat, außer etwa ob

nova, nicht einer abermaligen gerichtlichen Discussion unterwerfen wollen, er muß daher den Grundsatz aufstellen, daß in einer solchen Sache für keinen Richter eine Zuständigkeit begründet werden könne, und eben darum muß auch der Beklagte das Recht haben, zu sagen, daß er in dieser Sache sich vor keinem Richter einzulassen brauche, weil sie nun einmal, gleichviel ob gut oder schlecht, aber doch rechtskräftig, abgethan sey.

Ist aber so die exceptio rei iudicatae zu betrachten, so muß man der exceptio rei transactae gleiche Würkung zugestehen, weil man dem Transacte die Kräfte einer res iudicata zuschreibt und man muß dann der exceptio rei iureiurando decisae auch dieselbe Würkung gestatten, weil die Beendigung der Sachen durch einen Eid offenbar nichts anders ist, als eine Art der vergleichsmäßigen Beendigung.

Daß, wenn in Ansehung der Fähigkeit des Klägers, im Gerichte zu handeln, oder in Ansehung der Legitimation der streitenden Theile zur Sache der Beklagte noch Erinnerungen zu machen hätte, welche der Landrichter, unerachtet der ihm, durch Art. 5 und 6, auferlegten Officialpflicht, entweder übersehen hätte, oder auch vielleicht nicht im Stande gewesen wäre, zu berücksichtigen, diesen Einreden (deficientis personae standi in iudicio et deficientis legitimationis ad causam) eine gleiche Wirkung zugeschrieben wird, dürfte wohl auf Billigung Ansprüche haben, weil man vernünftiger Weiße den Beklagten nicht nöthigen kann, sich in ein Verfahren einzulaßen, von welchem er behauptet, daß es, unter diesen Umständen, keine rechtliche Folgen haben könne. Macht man es dem Richter zur Pflicht, unter solchen Umständen kein Verfahren einzuleiten und also dem Beklagten eine Einlaßung gar nicht einmal anzumuthen, so muß man ja, consequenter Weiße, auch dem Beklagten das Recht zugestehen, dasjenige für sich wirklich zu machen, was ihm das Gesetz eigentlich verheißt.

Der exceptio pluris petitionis tempore wird man das Recht, den bisher angeführten gleich gestellt zu werden, wohl nicht bezweifeln mögen, da es den offenbarsten Widerspruch enthalten würde, denjenigen, der behauptet, jezt noch nicht schuldig zu seyn, über diesen Gegenstand einen Proceß zu übernehmen, nöthigen wollte, dieses dennoch schon jezt zu thun.

Eher dürfte man bezweifeln, ob es passend gewesen sey, auch der Einrede des von dem Kläger noch nicht geleisteten Vorstandes eine gleiche Wirkung zu versichern. Es schien aber der Commission, daß dieses unter der Voraussetzung, daß das Gesetz keine unnöthigen Cautionen auflegen werde, passend sey, weil es sehr hart seyn würde, wenn man in einem Falle, wo der Beklagte von einem nicht angesessenen Kläger noch keine Sicherheitsstellung erhalten hat, jenen dennoch nöthigen wollte, sich alle die Kosten zu machen, wegen deren Ersatz er gerechte Bedenklichkeiten hat.

Man erwartete von dem Vorschlage des Artikels die Folge, daß nicht angesessene Kläger gleich Anfangs die erforderliche Sicherstellung leisten würden, und man glaubte, daß ein Kläger sich nicht über Verzögerungen zu beschweren habe, wenn ihm alle Mittel zur Seite stehen, um ihr Entstehen zu hindern.

Dieses Erkenntniß ist der Berufung unterworfen ꝛc.

Dieses anzunehmen war nothwendig, theils weil ein solches Erkenntniß wirklich difinitive Entscheidung eines präjudiciellen Rechtsstreits ist, theils weil die Berufung gegen die definitive Sentenz in der Hauptsache hier nicht mehr helfen kann, indem dann alles das Unnütze und Lästige, dem man unterworfen worden zu seyn, sich beschweren würde, schon wirklich einen getroffen haben müste. Auf jeden Fall muß man einsehen, daß dem Kläger ein Berufungsrecht ge-

geben werden müsse, wenn die Einrede für gegründet geachtet worden wäre.

Unter dieser Voraussetzung wird man es aber billig finden, daß man auch auf dasjenige, was, im entgegengesetzten Falle, dem Beklagten wenigstens sehr nützlich seyn kann, Rücksicht genommen hat.

Bey dieser Gelegenheit ist die Frage: ob bey der Berufung von dem Urtheile über forideclinatorische Einreden die Appellations-Summe zu berücksichtigen sey? der Gegenstand einer ausführlichen Berathung geworden. Sie muste dieses werden, weil sie in dem diesseitigen Rechte anders, als in dem jenseitigen, entschieden wird, indem dieses solche Urtheile darum für unbedingt appellabel erklärt, weil ein von einem unzuständigen Richter erlassenes Urtheil als ungültig zu betrachten sey.

Man verkannte bey dieser Berathung das Gewicht der Gründe nicht, welche die Bestimmungen des französischen Rechts motiviren, und welche im Falle einer Incompetenz ratione materiae, wo nicht einmal Prorogation möglich ist, allerdings sehr entscheidend zu seyn scheinen, man verkannte auch nicht, daß es öfters möglich seyn werde, in Fällen einer behaupteten Incompetenz eine Collision mehrerer Gerichte zu veranlassen und dadurch die Sache an den höheren Richter, welcher allein diese Collisionen zu beseitigen vermag, zu bringen.

Dennoch aber trug man Bedenken, in diesem Punkte dem jenseitigen Rechte den Vorzug vor dem diesseitigen zu geben, weil man von der Voraussetzung nicht loskommen konnte, daß durch die vorgeschützte exceptio fori die Frage über die Competenz selbst eine streitige werde, worüber mit Rechtskraft entschieden werden müsse und daher, wenn die Gesetzgebung überhaupt wolle, daß in Bagatell-Sachen die unterste Instanz mit gleichbaldiger Rechtskraft entscheide, auch von dieser Instanz mit Rechtskraft entschieden werden

könne, — und weil man es als inconsequent betrachtete, bey Sachen, in welchen die Gesetzgebung überhaupt annähme, daß ein mögliches durch den Richterspruch begangenes Unrecht ein kleineres Uebel, als die Zulassung einer weiteren Instanz, sey, dennoch in Ansehung des möglichen Unrechts, welches in der Entscheidung einer Präjudicial-Frage liegen könne, eine Ausnahme zu gestatten.

Uebrigens beschloß man, hier auf keinen Fall demjenigen zu präjudiciren, was etwa, im Falle der Incompetenz, bey der Behandlung der Lehre von den Nullitäten angenommen werden könne.

Der Schluß des Artikels deutet darauf hin, daß auch noch andere dilatorische Einreden, durch ausdrückliche Bestimmungen der Proceßordnung oder des Civil-Gesetzbuchs, eine gleiche Wirkung, wie die den Gerichtsstand ablehnenden Einreden, erhalten könnten.

Selbst in dieser Landgerichtsordnung ist im Art. 21. schon einer Einrede erwähnt worden, welcher dieselbe Wirkung beygelegt worden ist. Ueber mehrere andere, z. B. die, welche aus dem spatio deliberandi abgeleitet werden kann, wollte und durfte man hier noch nicht präjudiciren.

Artikel 26.

Wenn es zur Behandlung der Hauptsache kommt, so ist es vorzüglich Pflicht des Richters, dafür zu sorgen daß eine vollkommen bestimmte Erklärung des Beklagten darüber: ob er die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen einräume, oder nicht, und: ob er die von dem Kläger etwa vorgebrachten Urkunden anerkenne, oder was er denselben entgegensetze, zu Protokoll gebracht werde. Ist dieses geschehen, so werden,

wenn der Beklagte der Sache selbst entgegenstehende Einreden zu haben glaubt, die diesen zum Grunde liegenden Thatsachen und wenn der Beklagte zu einer Widerklage sich für berechtigt hält, auch das desfallsige Gesuch desselben, nebst den Thatsachen, worauf es sich stützt, protokollirt, wenn er nicht selbst, auf die Erinnerungen des Richters, davon absteht.

ad art. 26.

Daß in diesem Artikel die Bewirkung einer bestimmten Erklärung des Beklagten darüber: ob und was er von den Thatsachen der Klage einräume, und abläugne, dem Richter zur besondern Pflicht erhoben wird, wird jeder Kenner des Processes billigen, weil er weiß, daß hiervon die feste Bestimmtheit des ganzen Verfahrens abhängt, und daß dadurch die Zweckmäßigkeit aller weiteren Schritte bedingt wird.

Daß in Ansehung der factischen Einreden und der Widerklage das gerichtliche Protokoll dasselbe enthalten müsse, was für die Klage bestimmt ist, liegt in der Natur der Sache. Eine Art von extrajudicieller Verwerfung aber, so wie sie in Ansehung der Klage als möglich gesetzt worden ist, kann hier nicht mehr statt finden, weil schon die Einleitung des Processes vorausgegangen ist. Es konnte daher nur die Zurücknahme durch guten Willen hier als dasjenige betrachtet werden, was von dem Protokolliren und der dereinstigen Entscheidung durch Urtheil zu befreyen vermöge.

Artikel 27.

Sind Einreden von Seiten des Beklagten, vielleicht auch eine Widerklage vorhanden, so ist der Richter

verbunden, gleichfalls vollkommen bestimmte Erklärungen des Klägers darüber, ob er die den Einreden und der Widerklage zum Grunde liegenden Thatsachen zugebe und die dafür etwa vorgebrachten Urkunden anerkenne oder nicht, zu dem Protokolle zu veranlassen.

Ueberhaupt ist es Pflicht des Richters, dafür zu sorgen, daß, wenn in dem Laufe der Instruction noch von dem einen Theile Thatsachen, zur Begründung seiner Gesuche, vorgebracht und protokollirt werden, es nie in dem Protokolle an einer bestimmten Erklärung des Gegentheils, ob er diese Thatsachen einräume, fehle.

Eben so ist es allgemeine Pflicht des Richters, in Ansehung derjenigen Thatsachen, welche von dem einen Theile dem andern abgeläugnet worden sind, zu protokollirende Erklärungen der Partheien darüber zu veranlassen, was sie, außer dem etwa schon Vorgebrachten, zum Beweise für und gegen diese Thatsachen vorzubringen vermöchten.

ad art. 27.

Die Gründe, warum man von dem Kläger bestimmte Erklärungen über die den Einreden zum Grunde liegende Thatsachen verlangen muß, sind ganz dieselben, welche dasselbe Verlangen bei dem Beklagten, hinsichtlich der Thatsachen, welche der Klage zum Grunde liegen, motiviren.

Daß man es dem Landrichter zur Pflicht macht, in Ansehung der abgeläugneten Punkte zum Voraus schon die möglicher Weise nothwendigen Beweisführungen zu instruiren, ist ganz dem Geiste eines Verfahrens angemessen, bey welchem es Aufgabe ist, die Parthieen nicht von der Hülfe der Advocaten abhängig seyn zu lassen. Es würde dieses auch selbst

dann aus diesem Grunde nothwendig seyn, wenn man auch die Beweis-Interlocute der Berufung unterwerfen will, worüber nachher das weitere gesagt werden wird.

Artikel 28.

Nur wenn die Wiederklage mit der Vorklage nicht in inniger Verbindung steht, darf der Kläger um Ansetzung eines andern Gerichtstags zur Erklärung über die Wiederklage, welcher dann beyden Theilen mündlich bekannt gemacht wird, bitten.

ad art. 28.

Wenn die Wiederklage mit der Vorklage connex, also eine eigentliche Gegenklage ist, so kann der Kläger nicht ernstlich behaupten, daß er nicht instruirt sey, denn das muß er in Ansehung des Gegenstands, den er selbst zur Klage gebracht hat, nothwendig seyn. Wenn aber die Wiederklage mit der Vorklage nicht connex ist, so würde es eben so verkehrt seyn, wenn man von ihm augenblickliche Antwort begehren wollte, als wenn man dieses Begehren in Ansehung der Vorklage an den Beklagten stellte. So wie dieser einen Termin bekommt, um instruirt erscheinen zu können, so muß, in diesem Falle, auch der Wiederbeklagte das Recht haben, einen Termin für denselben Zweck zu begehren.

Artikel 29.

Ist nun auf diese Art der Rechtsstreit genügend instruirt, so ist es jedem streitenden Theile erlaubt, dem Richter noch dasjenige, was er, außer dem factischen

Verhältnisse, von demselben berücksichtigt zu sehen wünscht, in gedrängter Kürze mündlich vorzutragen.

Unnütze Weitschweifigkeit und Abweichungen zu Erörterungen, welche die Sache nichts angehen, hat der Richter die Befugniß zu untersagen.

ad art. 29.

Auf diese Art kann auch bey den Landgerichten eine Art von Plaidoirie vorkommen, ob sie gleich durchaus nicht nothwendig ist, und nie erfordert werden darf. Sie auszuschließen, würde kein Grund vorhanden seyn, zumal in einem Verfahren, in welchem rechtliche Ausführungen weder in der Form von Schriften, noch in der Form der dictaminum ad protocollum geduldet werden sollen, in welchem sie also nur in dieser Gestalt vorkommen können.

Artikel 30.

In derselben Sitzung, oder in einer der nächstfolgenden, welche jedoch nicht über acht Tage hinausgesetzt werden soll und zu welcher beyde Theile, durch bloße mündliche Bekanntmachung der Protocollar-Verfügung eingeladen werden, soll der Richter das Erkenntniß, mit den Gründen, geben.

In folgenden Fällen darf jedoch das Erkenntniß noch ausgesetzt werden:

1.) Wenn der eine Theil eine von dem andern vorgebrachte Urkunde, welche dem Richter für die richtige Entscheidung der Sache Bedeutung zu haben scheint, nicht anerkannt hat, so verfügt der Richter

vorerst dasjenige, was hier, nach den Umständen, einer Beweisführung durch Urkunden gemäß ist.

2.) Wenn der Richter die Einsicht von Urkunden, welche ein Theil selbst für sich angeführt, aber noch nicht vorgelegt hat, für nöthig hält, so verordnet er die Vorlegung derselben und setzt dazu den Termin, nicht über acht Tage entfernt, an, welches beyden Theilen mündlich mit der Aufforderung bekannt gemacht wird, in dem Termine zu erscheinen, indem sonst von demjenigen, welcher die Urkunden vorlegen soll, angenommen werden würde, daß er dieselben nicht gebrauchen wolle, von dem andern Theile aber, daß er die vorgelegten Urkunden anerkannt habe.

3.) Wenn der Richter die Einnehmung eines Augenscheins für nützlich hält, so verfügt er dieselbe, mit Ansetzung des Tags und der Stunde, welche den streitenden Theilen mündlich, mit der Erklärung, daß es ihnen frey stehe, bey der Handlung zu erscheinen, bekannt gemacht werden.

Erfordert die richtige Auffassung der Merkmale des Gegenstands Kenntnisse, welche bey dem Richter nicht vorausgesetzt werden, so bestimmt er in dem Dekrete zugleich die Sachverständigen, welche ihn begleiten sollen und verfügt die Ladung derselben.

Ueber den Augenschein, und die Vereidung der Sachverständigen, welche keinen Amtseid geschworen haben, wird ein Protokoll aufgenommen.

4.) Wenn der Richter eine Begutachtung, oder Abschätzung durch Sachverständige, es sey dieses mit,

oder ohne Augenschein, für nothwendig hält, so verordnet er dieses und verbindet mit dieser Verfügung diejenigen, welche, nach den Umständen, für erforderlich und der Natur dieser Handlung für entsprechend gehalten werden.

Die Erklärungen der Sachverständigen werden, in Beyseyn der streitenden Theile, wenn diese, was ihnen freysteht, erschienen sind, zu Protokoll genommen. Hierdurch wird jedoch die Befugniß nicht ausgeschlossen, auf Verlangen der Sachverständigen, auch einen andern Termin, zur Abgabe ihres Gutachtens, anzusetzen.

5.) Wenn der eine Theil dem andern schon um die Sache kurz abzuthun, den Eid zugeschoben hat, und der Richter sieht, daß hierdurch wirklich die ganze Sache beendigt werde, so erläßt er sogleich diejenigen Verfügungen, welche nach Art. 45, bey Eideszuschiebungen erforderlich sind.

ad art. 30.

Die Gründe, warum in den 4 Fällen, welcher der Artikel erwähnt, die Sentenz ausgesetzt werden darf, fallen in die Augen.

ad 1.) Hier ist schon die Führung eines urkundlichen Beweises angefangen worden und es muß daher vor allen Dingen dafur gesorgt werden, daß dieser, um die Kunstsprache zu gebrauchen, anticipando gefuhrte Beweis auch wirklich vollfuhrt werde.

ad 2.) Auch hier ist der Beweis durch die Urkunden, auf welche sich ein Theil schon berufen hat, gewissermaßen als angefangen zu betrachten und daher die Fortsetzung und Vollendung des Angefangenen das Erste und Dringendste, zu-

mal wenn dadurch vielleicht alles Erforderliche klar werden kann.

ad 3 et 4.) Diese Handlungen wurden auch bisher, diesseits und jenseits, von den Richtern ex officio verfügt. Es würde unverantwortlich seyn, wenn man von dieser richtigen Ansicht hätte abweichen und, wo vielleicht durch diese Handlungen alles leicht klar werden kann, Beweis-Sentenzen hätte für nothwendig erklären wollen.

ad 5.) Auch hier tritt das ad 1 et 2 Gesagte ein, und es ist hier noch in höherem Grade entscheidend, weil derjenige, welcher sogleich zur Eides-Zuschiebung seine Zuflucht nimmt, zu erkennen giebt, daß er in dieser Sache von andern Beweismitteln keinen Gebrauch machen wolle.

Artikel 31.

Die in dem vorhergehenden Artikel unter N. 1. 2. 3. und 4. angeführten Verfügungen sind der Berufung nicht unterworfen, ihre Vollziehung soll aber den Rechten der streitenden Theile, im Falle einer Berufung von der endlichen Sentenz, unnachtheilig und die streitenden Theile sollen in diesem Falle befugt seyn, ihre Rechte in Ansehung dieser Verfügungen vollständig zu wahren.

ad art. 31.

Diese wichtige Verfügung ist dem römischen, dem französischen, dem preußischen Rechte und der Verfügung der mehrmals schon angeführten Proceßordnung für das Herzogthum Westphalen entsprechend.

Sie wird von jedem Kenner des deutschen Processes gebilligt werden, weil es ihm nicht unbekannt seyn kann, daß die unbedingte Zuläßigkeit der Appellationen von den Inter-

locuten gerade das hauptsächliche Uebel ist, welches unsre Processe verewigt und einem jeden, dem es auf Geld nicht ankommt, wenigstens die leichte Möglichkeit der Verewigung der Processe darreicht.

Gesetzt auch, daß der Richter die Verordnungen, welcher der vorhergeheude Artikel erwähnt, ohne genügenden Grund erließe, so ist es doch klar, daß die Berufungen, als Hülfsmittel gegen diese unnöthigen Handlungen gedacht, kostspieliger und zeitraubender, als diese selbst, seyen, daß in allen Fällen, wo derjenige, welcher Beschwerde zu führen, Ursache haben könnte, in der Hauptsache gewinnt, die Berufung durch das Erkenntniß unnütz wird, und daß in allen andern Fällen dieser Theil wenigstens nichts Reelles verliehrt, indem es ihm unbenommen bleibt, mit der Beschwerde in der Hauptsache, seine Ausführung gegen die rechtliche Zuläßigkeit dieser Verfügungen zu verbinden und dadurch zu bewirken, daß in höherer Instanz die als unzulässig betrachtete Handlung als nicht geschehen angesehen werde.

Daß übrigens die Verfügung dieses Artikels nicht auf den sub. 5. in dem vorhergehenden Artikel erwähnten Fall bezogen werden dürfte, ist aus demjenigen klar, was über diesen Fall Art. 45. verfügt ist.

Artikel 32.

Die Termine, welche durch die in dem Art. 30 erwähnten Verfügungen festgesetzt werden, sollen für die Parthieen nur dann erstreckbar seyn, wenn sie Gründe der physischen, oder moralischen Unmöglichkeit, in denselben zu handeln, nachzeigen können. Nur aus diesen Gründen soll ihnen auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verstattet werden, wenn ihr Er

scheinen nothwendig war, und der mit dem Richterscheinen verbundene Rechtsnachtheil über sie verhängt worden ist. War ihnen das Erscheinen nur freygestellt, so können sie nur dann, wenn sie nachzuzeigen vermögen, daß die Handlung, durch ihr Nichterscheinen, eine falsche Richtung genommen habe, aus denselben Gründen verlangen, daß die Handlung entweder noch einmal vorgenommen, oder doch das Versäumte nachgeholt werde.

ad art. 32.

Es scheint nämlich im Allgemeinen, wie schon oben ad art. 19 et 20 erwähnt wurde, als prozessualischer Grundsatz betrachtet werden zu müssen, daß ein jeder in dem ihm gesetzten Termine zu handeln habe, und daß hiervon man nur dann befreyt sey, wenn man durchaus nicht habe handeln können. Geht man von einem andern Grundsatze aus, so kann man erwarten, daß die Termine nie regelmäßig inne gehalten werden, der Proceß wird in Ansehung der Zeit unberechenbar und nach Willkühr ausdehnbar.

Daß man von diesem Grundsatze Ausnahmen bey Handlungen zulasse, welche eine sorgfältigere Ueberlegung und Nachforschung nothwendig machen können und bey welchen es daher nicht als affectirt erscheint, wenn man behauptet, man habe sich in dem Zeitraume bis zum ersten Termin nicht gehörig instruiren können, — ist billig, darum ist auch in dieser Ordnung die Erstreckung der Termine für die erste Antwort auf die Klage und für die Antretung der Beweise erleichtert worden, um so mehr aber ist es nothwendjg, im Uebrigen auf die Aufrechthaltung des Grundsatzes zu halten.

Artikel 33.

Die Kosten, welche durch die in dem Art. 30 erwähnten Verfügungen nothwendig werden können, hat, wenn die Verfügung nicht ausdrücklich das Gegentheil sagt, was, wenn von einem dem Beklagten obliegengenden Beweispunkt die Rede ist, geschehen soll, der Kläger vorzulegen.

Artikel 34.

Sobald die Handlungen, welche nach dem Art. 30 verfügt werden können, vollendet sind, erfolgt das Urtheil in der Sache entweder sogleich, oder in einem der nächsten und nicht über acht Tage entfernten Gerichts-Tage, wozu es keiner besondern Ladung der streitenden Theile bedarf, indem die mündliche Bekanntmachung, wenn auch nur einer der beyden Theile gegenwärtig wäre, genügt.

Wenn jedoch beyde Theile da, wo es ihnen nur frey stand, bey der Handlung zu erscheinen, nicht erschienen sind, so muß ein Termin zur Eröffnung des Urtheils, mit Rücksicht auf die zur Einhändigung der desfallsigen Ladung an beyde Theile erforderliche Zeit, angesetzt werden.

ad art. 34.

Daß die Sentenz nicht länger, als auf einen der nächsten Gerichtstäge, verschoben werden darf, ist der französi-

schen, der Königlich Westphälischen — und der für das Herzogthum Westphalen erlassenen Hessischen Proceßordnung gemäß.

Durch diese gesetzliche Bestimmung des Termins, in welchem die Sentenz erfolgen muß, wird es denn auch möglich, daß man, selbst in Ansehung eines nicht erschienenen Theils, die Ladung sparen kann, was um so unbedenklicher ist, da in der Folge, nach dem, was unten darüber verfügt werden wird, die Berufungsfrist von den Interlocuten nur dann, wenn sie der erschienenen Parthie mündlich eröffnet wurden, von dem Tage der Eröffnung an, außerdem aber, so wie bey allen endlichen Sentenzen, erst von dem Tage der Insinuation des ausgefertigten Urtheils an zu laufen anfängt.

Ist keiner erschienen, so ist die Sache anders und keiner kann sich über eine Verzögerung beschweren, an welcher er selbst schuld ist.

Artikel 35.

Das Urtheil in der Sache, welches immer die Gründe, in möglichster Kürze, und zwar zuerst die factischen, dann die Rechts-Gründe; enthalten soll, ist entweder endlich entscheidend, oder einen Eid verfügend, oder dem einen, oder dem andern Theile einen Beweis auflegend.

In allen drey Fällen findet gegen dasselbe, in appellablen Sachen, die Berufung an den höheren Richter statt, jedoch ist in dem dritten Falle dieses Rechtsmittel nicht sogleich nothwendig, indem die Berufung von der Beweissentenz auch mit der von der dereinstigen endlichen Sentenz verbunden werden darf, ohne

daß weder gegen die eine, noch gegen die andere Parthie im geringsten etwas Nachtheiliges aus dem Versuche des auferlegten Beweises gefolgert werden könnte, und ohne daß es desfalls irgend einer Rechtsverwahrung bedürfte.

In den beyden ersteren Fällen müssen die Urtheile förmlich ausgefertigt werden, in dem dritten Falle nur alsdann, wenn es zum Behufe einer eingelegten Berufung begehrt wird, oder wenn in dem Eröffnungs-Termine nicht beyde Theile gegenwärtig waren.

ad art. 35.

Die Verfügung dieses Artikels ist von vorzüglicher Wichtigkeit. Sie ist aus dem französischen Proceß entnommen und enthält, wie es scheint, eine sehr vortreffliche Vermittelung der beyden bestrittenen Theorieen, von welchen die eine gegen kein Interlocut die Appellation zugelassen haben will, die andere aber, gerade auf die Beweis-Interlocute sich stützend, die Zulaßung der Appellation von den Zwischen-Urtheilen der Gesetzgebung als nothwendig anempfiehlt.

Allerdings kann es eine sehr große Beschwerde, die nachher, wenigstens nicht ganz, wieder beseitigt werden kann, begründen, wenn einem Theile ein Beweis, den er gar nicht zu führen schuldig ist, sondern wovon vielmehr dem andern Theile, das Gegentheil zu beweisen, obliegen würde, oder wenn einem Theile ein ganz unnützer und irrelevanter Beweis aufgelegt wird. Wenn man erwarten muß, diesen Beweis vielleicht nicht führen zu können, so hat man, wenn auch in höherer Instanz auf die Appellation von dem Endurtheile die Verwerflichkeit und die Irrelevanz des auferlegten Beweises anerkannt wird, doch mit der vergeblichen Beweisführung viele Zeit und Kosten verlohren, denn in derselben

Zeit, in welcher die Appellation von dem Endurtheile Hülfe gewährt, würde auch die Appellation von dem Beweis-Interlocute dieselbe Hülfe geleistet haben.

Aus diesem Grunde würde es fehlerhaft und dem lobenswerthen Zwecke, eine schleunige Justiz zu begründen, nicht entsprechend seyn, wenn man die Berufung von Beweis-Interlocuten ganz abschneiden und für unmöglich erklären wollte.

Auf der andern Seite ist es häufig möglich, daß eine Parthie, wenn sie auch glaubt, daß ihr in irgend einer Hinsicht, durch die Beweisauflage zu viel geschehen sey, doch, in der Hoffnung, diesen Beweis, vielleicht in sehr kurzer Zeit, herstellen zu können, es vorziehen würde, ihre Beschwerde nicht geltend zu machen, wenn sie nicht befürchten müßte, daß das Unterlassen des Vorbringens derselben das Beweis-Interlocut für alle Zeiten rechtskräftig machen und daß sie dann, wenn sie sich in ihrer Hoffnung auf den zu führenden Beweis täuschen sollte, als hülfslos dastehen werde. Indem der Artikel für diesen Fall verspricht, daß es unbenommen bleiben solle, auch wenn man nicht gegen das Beweis-Interlocut appellirt habe, doch bey der dereinstigen Appellation von dem Endurtheile noch alles mit Wirkung vortragen zu können, was man gegen das Beweis-Interlocut zu sagen im Stande gewesen wäre, hilft er allem Wünschenswerthen befriedigend ab.

In allen Fällen, in welchen die endliche Sentenz für den Beweisführer spricht, hebt sich in der Folge die mögliche Beschwerde der Beweis-Sentenz von selbst auf, der Beweisführer behält aber alle Möglichkeit, sich, wo er dieses für nothwendig hält, auch sogleich, durch die Berufung, zu helfen, wovon ein Misbrauch um so weniger zu fürchten ist, als, der Regel nach, die Beweislast auf den Kläger fallen wird, welcher bey weitem weniger, als der Beklagte, Interesse hat, den Proceß zu verzögern.

Artikel 36.

Die Beweis-Sentenz soll genau die Thatsachen, welche von der Parthie bewiesen werden sollen, und den Gerichtstag festsetzen, in welchem der Beweis und Gegenbeweis angetreten werden soll. Der Landrichter soll den Parthieen die Wirkungen der Beweisauflage erklären und, daß dieses geschehen sey, in dem Protocolle bemerken.

Der Beweis- und Gegenbeweis-Termin soll nicht über acht Tage von dem Ablaufe der Berufungsfrist entfernt seyn.

Von diesem Termine gilt, sowohl was die Erstreckung, als auch was die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betrifft, ganz dasselbe, was oben von dem Termine zur Beantwortung der Klage verfügt worden ist.

Durch die Ansetzung des Beweis-Termins wird übrigens derjenigen Parthie, welcher der Beweis auferlegt worden ist, die Befugniß nicht genommen, wenn sie bey der Eröffnung der Beweis-Sentenz gegenwärtig ist, den Beweis sogleich anzutreten und in diesem Falle ist die andere Parthie gehalten, ihren Gegenbeweis in dem ersten Termine, welcher zur Ausführung des angetretenen Beweises angesetzt worden ist, welcher aber, in diesem Falle, nicht früher angesetzt werden darf, als bis die Sentenz auch in Hinsicht dieser Gegenparthie als unangefochten besteht, anzutreten.

ad art. 36.

und den Gerichtstag rc.

Eine Beweisfrist nämlich scheint nur zu einem Verfahren zu passen, in welchem auch schriftliche Beweisantretungen angenommen werden können.

Durch die Ansetzung des Beweis-Termins wird übrigens rc.

Gegen diese Befugniß, welche wohl in keiner Proceßordnung genommen ist, von welcher aber hier wenn der Art. 27. gehörig berücksichtigt wird, leicht Gebrauch gemacht werden kann, wird wohl an sich nicht leicht etwas eingewendet werden können. Leichter möchte dagegen eingewendet werden können, daß in diesem Falle der Gegenbeweis an den für die Beweisausführung gesetzten Termin gebunden seyn soll, welcher unmittelbar nach dem Ablauf der Frist für die Berufung von der Beweissentenz angesetzt werden kann. Da der in dem Urtheile selbst angesetzte Termin für Beweis und Gegenbeweis gegen 8 Tage später fallen würde, so scheint es, daß dadurch dem Gegner des Beweisführers ein Recht entzogen werden könne, das ihm durch ein Urtheil bereits gegeben war.

Man muß indessen nicht übersehen, daß überall das Recht des Gegenbeweises von dem Beweise und den Rechten in Ansehung desselben abhängig sey. Kann man behaupten, daß der Termin für den Gegenbeweis in der Beweissentenz nur darum so bestimmt worden sey, weil man den Termin für den Beweis so bestimmen zu müssen geglaubt hat, so kann man auch keine Verkennung der Rechte darinn erblicken, daß man demjenigen, was in Ansehung des **Beweises** Aenderungen herbeyführt, auch in Hinsicht des Gegenbeweises eine ändernde Kraft zuschreibt.

Artikel 37.

Wenn die Parthie, welcher ein Beweis auferlegt worden ist, in dem zur Antretung desselben angesetzten Gerichtstage erscheint, um der Auflage zu entsprechen, so soll der Richter die Beweismittel, welche sie gebrauchen will und diejenigen Punkte des Beweisgegenstandes, worüber diese Beweismittel, oder ein jedes einzelne derselben gebraucht werden soll, genau zum Protokoll verzeichnen lassen. Es ist seine Pflicht, hierüber durch zweckmäßige Fragen, und nach den Umständen, durch Belehrungen darüber: was zum vollen Beweis des Beweis-Gegenstandes erfordert wird, bestimmte und deutliche Erklärungen zu veranlassen, wenn die Parthie nicht, ohne dieses, im Stande wäre, dergleichen zu geben.

Wenn die Gegenparthie sich zur Antretung des Gegenbeweises bereit erklärt, so soll es damit eben so gehalten werden.

Artikel 38.

Wird ein Beweis, oder Gegenbeweis, durch Benennung von Zeugen angetreten, so verfügt der Richter die Vorladung derselben, mit Festsetzung des Tags und der Stunde, wo sie abgehört werden sollen, welches beyden Theilen mündlich, um dabey gegenwärtig seyn zu können, bekannt gemacht wird.

Die Ladung an die Zeugen wird auf die im Art. 12. bestimmte Art eingehändigt und demjenigen, welcher die Zeugen benannt hat, die Original-Ausfertigung zugefertigt.

Sind die Zeugen unter fremder Gerichtsbarkeit ansäßig, so wird der Richter ihres Wohnorts ersucht, dieselben auf den bestimmten Tag und Stunde vor das ersuchende Gericht zu laden und darüber Bescheinigung mitzutheilen, wenn jedoch die Entfernung oder andere Verhältnisse diesen Weg nicht erlauben, so wird der fremde Richter ersucht, die Zeugen selbst, über die in dem Ersuchungsschreiben genau anzugebenden Umstände, abzuhören und von dem dazu angesetzten Termine, um die Partheien davon in Kenntniß zu setzen, Nachricht zu geben.

ad art. 38.

um dabey gegenwärtig seyn zu können rc.

Nach dem bisherigen, diesseitigen Rechte wurde zwar angenommen, daß der Beweisführer erscheinen müsse, um die Zeugen, wie man sich ausdrückte, reell zu produciren und daß sein Nichterscheinen die Folge der Desertion des Beweises erzeuge.

Ein Grund, warum man aber von dieser Ansicht ausgehen solle, leuchtet nicht ein. Daß, bis zu dieser realen Production und der damit unmittelbar verbundenen Abhör der Zeugen, der Beweisführer auf ihre Abhörung verzichten könne, daß sie aber nachher, wie man sich ausdrückte, gemeinschaftlich seyen, ist kein solcher Grund. Der Satz: so lange ein Beweismittel noch nicht gebraucht ist, hängt es von demjenigen ab, der es gebrauchen wollte, nach dem Ge-

brauche aber darf aus den Resultaten auch der Gegner alles mögliche Vortheilhafte für sich ableiten, — wird dennoch, auch ohne diese Stütze, feststehen. Es schien daher passender, in dieser Hinsicht der ungezwungeneren Ansicht des französischen Rechts zu folgen.

Artikel 39.

In demselben Termine, in welchem der Beweis, oder Gegenbeweis, durch Benennung von Zeugen, angetreten wird, muß der Gegentheil seine Einreden gegen die Personen der Zeugen vortragen, wenn diese schon in einem früheren Termin, nach Anleitung des Art. 27., angegeben worden waren.

In Ansehung der erst später benannten Zeugen darf er diese Einreden noch in dem zur Abhörung bestimmten Termine, jedoch vor der Abhörung, vortragen.

Nach diesen Zeitpunkten wird er mit solchen Einreden nicht gehört, wenn dieselben nicht erst später zu seiner Wissenschaft gekommen sind und dieses entweder aus der Natur der Einrede erhellt, oder bewiesen, oder wenigstens, in Ermangelung andern Beweises, eidlich erhärtet werden kann.

Wenn die Einreden von einer Unfähigkeit der Zeugen abgeleitet sind, so hat der Richter darüber sogleich zu erkennen und die verwerflich erscheinenden Zeugen entweder nicht vorzuladen, oder nicht abzuhören.

Gegen das Erkenntniß des Richters über diesen Punkt findet, so wie gegen alle, nach der Beweis-Sentenz und während der Beweis-Führung gegebenen Er-

kenntnisse, in Ansehung welcher nicht ausdrücklich das Gegentheil verfügt worden ist, keine Berufung statt, es ist aber dieses, im Falle einer Berufung von dem End-Urtheile, so wie im Art. 31 bestimmt worden ist, für die Parthieen unnachtheilig.

ad art. 39.

Hier ist eine Verfügung des französischen Ehescheidungs-Processes (Code Nap. art. 250.) angewendet und generalisiret worden. Da, wenn die Endverfügung des Art. 27. ihre gebührende Berücksichtigung findet, sich erwarten läßt, daß selten der Beweis mit Zeugen, die nicht schon früher angegeben waren, werde angetreten werden, so dürfte sich aus dieser Verfügung eine sehr bedeutende Abkürzung des Processes entwickeln.

Gegen das Erkenntniß des Richters über diesen Punkt ꝛc.

vergleiche das ad art. 31 Gesagte.

Artikel 40.

Die Zeugen werden in Gegenwart der streitenden Theile, wenn diese erschienen sind, vereidet und alsdann, jeder besonders, und zwar nicht in Gegenwart der noch nicht abgehörten Zeugen, wohl aber in Gegenwart der streitenden Theile, zuerst über ihren Namen, Vornamen, Alter, Gewerbe, verwandschaftliche, Schwägerschafts-, Dienst- und andere dergleichen innige Verhältnisse zu einer der Parthieen, auf welche eine jede derselben aufmerksam zu machen die Befugniß hat, dann aber über die Sache vernommen.

Ueber das Verhör wird ein Protokoll geführt, welches von dem Zeugen und den gegenwärtigen Partheieen, so wie von dem Richter und dem Sekretär unterzeichnet, oder angeführt wird, daß und warum die ersteren nicht haben unterzeichnen wollen, oder können.

ad art. 40.

Daß die Zeugen in Gegenwart der Partheieen vernommen werden, — diese wichtige Bestimmung des französischen und preußischen Rechts — hatte man in die Königlich Westphälische Proceßordnung nicht aufgenommen, weil man der Besorgniß, die Gegenwart der Partheieen möge den schüchternen Zeugen von offenem Bekenntnisse der Wahrheit zurückhalten können, ein zu bedeutendes Gewicht beylegte. Man übersah dabey, daß der ehrliche Mann denn doch wohl, wenn es ihm auch in Gegenwart desjenigen, dem er schaden muß, schwerer fallen möchte, der beschwornen Pflicht nachkommen werde, und daß dagegen das geheime Zeugenverhör dem Schurken die bezweckte Täuschung erleichtere, welche er, im Angesicht dessen, den er verderben will, und vor den Augen des Publicums, in welchem von den Verhältnissen Unterrichtete seyn können, vielleicht nicht so auszuführen vermogt hätte; man übersah, daß öfters eine zweckmäßige Frage, die sich der Parthie in dem Momente, wo sie den Zeugen handelnd beobachtet, aufdringt, größeren Einfluß haben könne, um die Brauchbarkeit der Zeugen-Aussage in ihrem wahren Lichte darzustellen, als eine Menge schriftlicher Fragstücke, welche man, berechnet auf die möglichen Aussagen des Zeugen, dem Richter, zum Leitfaden bey seinem Verhöre, darbietet. So kam in die Königlich Westphälische Proceßordnung ein Satz, der mit der Grundthesis einer auf Oeffentlichkeit gestützten Rechtspflege in dem offenbarsten und schneidendsten Widerspruche steht. Für unsre Proceßordnung ist

darüber glücklicher Weise schon durch die höchsten Orts genehmigten und publicirten Grundzüge vorentschieden worden.

Die Commission ist übrigens von der Verordnung vom 3. Merz 1797, nach welcher die Zeugen, erst nach geschlossenem Verhöre, vereidet werden sollen, mit gutem Vorbedachte und nach einer vorausgegangenen sorgfältigen Berathung, abgewichen.

Die Gründe, welche diese Abweichung bestimmt haben, sind folgende:

1.) Es ist psychologisch wahr, daß ein großer Theil der Menschen, so lange noch nicht durch den Eid ihnen jede Ausflucht als abgeschnitten erscheint, für Andere nachtheilige Aeußerungen nicht so ohne Rückhalt und menschliche Rücksichten von sich zu geben pflegt, wie dieses der Fall ist, wenn der geleistete Eid keinen andern Ausweg gestattet.

2.) Es ist gewiß, daß, bey einem Stocken oder Tergiversiren der Zeugen, die Erinnerung des Richters an den schon geleisteten Eid und seine Folgen, eine ganz andere Einwirkung haben müsse, als die Erinnerung an den noch zu leistenden, welcher ja noch immer die Möglichkeit späterer, obgleich der Glaubwürdigkeit leicht Abbruch thuender Berichtigungen übrig läßt.

3.) Es ist unläugbar, daß in Gegenwart der Parthieen der Zeuge mit größerer Freymüthigkeit und ohne Menschenfurcht reden werde, wenn er eines geleisteten Eides eingedenk ist, als wenn er erst nachher schwören soll.

4.) Es wird, wenn der Zeuge gleich Anfangs vereidet wird, derselbe nicht, wie bey einer erst nachherigen Vereidigung, in die mögliche Verlegenheit gesetzt, entweder eine offenbare Unwahrheit mit dem Eide zu bekräftigen, oder seine eigene Schande, wenigstens eine große Character-Schwäche, einzugestehen.

5.) Es ist unläugbar, daß fast alle, ältere und neuere, Gesetzgebungen die vorherige Vereidigung der Zeugen erfor-

dern und daß die Verordnung vom 3. Merz 1797 gewissermaßen als singulär da steht. Man scheint, bey ihr ganz übersehen zu haben, daß die Schonung, welche man durch sie dem Gewissen widerfahren lassen will, im Grunde die Befugniß enthalte, anfänglich die Unwahrheit zu sagen, wenn man sich nur am Ende eines Besseren besinne und daß man fast überall den Richter der Mühe, doppelte Verhöre eines Zeugen vorzunehmen, aussetze, um etwa in einem höchst seltenen Falle einen Eid ersparen zu können, den die innere Natur der Aussagen der Falschheit verdächtig machen könnte.

Artikel 41.

Die Zeugen dürfen in ihren Erzählungen nicht von den streitenden Theilen unterbrochen werden Nachher dürfen aber die Parthieen den Richter ersuchen, den Zeugen noch diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zu einer vollständigen Aufklärung der Sache für dienlich halten. Auch ist der Richter von Amtswegen verpflichtet, diejenigen Fragen vorzulegen, welche für die vollständige Beurtheilung der Brauchbarkeit der Zeugen-Aussagen nützlich seyn können.

Wenn die Zeugen ihre Erzählung nicht zu einer vollständigen Deutlichkeit geordnet vorzutragen vermögen, so ist es Pflicht des Richters, sich, durch zweckmäßige Fragen an dieselben, eine deutliche Ansicht von demjenigen, was sie eigentlich haben sagen wollen, zu bereiten. Das Protokoll darf nie den ungeordneten Vortrag des Zeugen, sondern es soll vielmehr eine zur höchsten Deutlichkeit geordnete Zusammenstellung desjeni-

gen, was er zur Sache Gehörendes ausgesagt hat, darstellen.

Ueber die Fassung des Protokolls steht es aber sowohl dem Zeugen, als auch den Partheien frey, ihre Bemerkungen zu machen und allenfalls das Aufnehmen derselben in das Protokoll zu verlangen.

ad art. 41.

was er zur Sache dienliches ausgesagt hat. rc.

Nach der diesseitigen Gesetzgebung sollen die eigenen Worte der Zeugen angeführt, und daher der Zeuge, selbst sprechend, in der ersten Person aufgeführt werden. Diese Gesetzgebung setzt aber auch nicht die Gegenwart der Partheien, wohl aber das voraus, daß die Zeugen über die bisher in Deutschland noch üblich gewesenen Artikel, durch welche, auf eine höchst unschickliche Weise alles suggerirt und dem Schurken die Lösung seiner Aufgabe nach Kräften erleichtert wird, abgehört würden.

Läßt man diese Artikel hinwegfallen und läßt man, statt dessen, den Zeugen frey erzählen was er von der Sache, worüber er zum Zeugen angegeben ist, weiß, so muß man auf den Grundsatz kommen, welcher in diesem Artikel entwickelt ist.

Der größere Theil der Zeugen gehört zu den Leuten des minder gebildeten Standes, welche sehr häufig ihre Erzählungen, weder chronologisch, noch logisch richtig geordnet, vorzutragen vermögen und denselben gar mancherley zur Sache nicht gehöriges beyzumischen pflegen. Wozu sollte es nutzen ein solches Chaos zu protocolliren? Warum sollte man den Richter, der ja die ungeordneten Erzählungen der Partheien geordnet niederschreiben zu lassen verbunden wird, nicht auch für berechtigt und verbunden halten, ungeordnete Vorträge

dritter Personen geordnet dem Papiere zu übergeben? Bey dem bisherigen geheimen Zeugenverhöre war hier wohl ein Grund zum Gegentheile vorhanden, indem man, durch die autologische Niederschreibung des von dem Zeugen Gesagten, den Parthieen, die ihn nicht gehört hatten, wenigstens ein möglichst treues Bild von demjenigen geben wollte, was sie, wenn sie gegenwärtig gewesen wären, hätten hören können, damit sie nun über den eigentlichen Sinn der Rede des Zeugen selbst nachzudenken im Stande und nicht genöthigt seyen, den von dem Richter hineingetragenen Sinn als den richtigen anzunehmen. Dieser Grund fällt aber da hinweg, wo die Parthieen selbst den Zeugen hören, wo, wenn sie ihn anders, als der Richter, verstehen, sie dieses bemerken dürfen und wo der Zeuge selbst auf der Stelle wieder darüber, wer ihn am richtigsten verstanden habe und was er denn eigentlich habe sagen wollen, vernommen werden kann.

Artikel 42.

In allen Fällen, wo die Ansicht des Orts, zur Beförderung der Deutlichkeit der Zeugen-Aussagen, von Nutzen seyn kann, wie vorzüglich bey Klagen wegen Verrückung der Grenzsteine, Verwirrung der Grenzen, Anmaßung in Ansehung von Ländereyen, Gräben, Zäunen und andern Einschließungen, Eingriffe in Hinsicht des Laufs des Wassers u. s. w. kann der Richter nicht nur von Amtswegen verfügen, daß das Gericht an Ort und Stelle gehalten und die Zeugen daselbst, nach den Umständen auch mit Beziehung auf einen gefertigten Riß, verhört werden sollten, sondern die Parthieen haben auch das Recht, diese Verfügung an den Richter zu begehren.

ad art. 42.

Dieser Artikel ist der Art. 38 des Code de procedure civile. Seine Zweckmäßigkeit leuchtet von selbst ein.

Artikel 43.

Wird ein Beweis durch Vorlegung von Urkunden angetreten, so werden dieselben alsbald dem andern Theile zur Einsicht vorgelegt und, wo dieses erforderlich ist, die Erklärung desselben, ob er sie anerkenne, oder nicht, gefordert.

Erkennt sie der Gegentheil nicht an, so verfügt der Richter alsdann dasjenige, was der Beweisführung durch Urkunden, nach den Umständen, gemäß ist.

Artikel 44.

Wird der Beweis durch Urkunden angetreten, zu deren Herausgabe der Beweisführer den andern Theil, oder einen Dritten für verbunden erachtet, so wird über dieses Gesuch derjenige, von welchem die Herausgabe gefordert wird, — ein Dritter daher nach vorheriger Hinzuladung auf einen, beyden Theilen bekannt zu machenden Gerichtstag — gehört, die Thatsachen, welche er etwa vorträgt, protocollirt, und alsdann über die in Anspruch genommene Verbindlichkeit geurtheilt.

Dieses Urtheil ist nur alsdann, wenn es die Verbindlichkeit zur Herausgabe der Urkunden ausspricht, einer alsbaldigen Berufung unterworfen. Im entge-

gengesetzten Falle kann die Berufung davon erst, nach dem Grundsatze des Art. 39, mit der Berufung von dem End-Urtheile verbunden werden, und wenn der eine der streitenden Theile zur Herausgabe verbunden wurde, so steht es ihm frey, dem Urtheile zu genügen, ohne daß ihm dadurch das Recht benommen würde, seine Befugnisse in dieser Beziehung noch bey der Berufung von dem End-Urtheile zu wahren. Nur da, wo eine alsbaldige Berufung von diesem Urtheile nothwendig, oder möglich ist, muß es, im letzteren Falle, jedoch nur auf Begehren, förmlich ausgefertigt werden.

ad art. 44.

Dieses Urtheil ist nur alsdann ꝛc.

In Ansehung des Dritten, welcher zur Herausgabe einer Urkunde verurtheilt wird, ist es ohne Zweifel, daß er zur Wahrung seiner Rechte, durch alsbaldige Berufung, zugelassen werden müsse. In Hinsicht seiner ist dieses Urtheil wahres Endurtheil und er kann nicht auf das Endurtheil in der Sache verwiesen werden, welches für ihn ohne alles Interesse ist.

In Ansehung der Gegenparthie, welche zur Herausgabe einer Urkunde verbunden wird, ist zwar dieses Urtheil auch Endurtheil, aber nur von einem Zwischenstreit. In Ansehung ihrer stellt sich daher die Sache gerade so, wie bey der Beweissentenz. Da es möglich ist, daß die Herausgabe einer Urkunde in mancher Hinsicht auf eine Art präjudicire, welche nachher nicht wieder gut gemacht werden kann, so muß zwar das Recht der alsbaldigen Berufung anerkannt werden, es ist aber kein Grund vorhanden, um einen Gebrauch dieses Rechts auch in solchen Fällen nothwendig zu machen, wo die Parthie die Hoffnung haben kann, daß sie, trotz der Heraus-

gabe der Urkunde, den Prozeß in der Sache nicht verliehren werde.

In Ansehung desjenigen, welchem die Bitte um Herausgabe abgeschlagen wird, war kein Grund vorhanden um dieses Urtheil aus einem andern Gesichtspunkte, wie dasjenige zu betrachten, welches einen Zeugen verwirft.

Artikel 45.

Wird der Beweis durch Eideszuschiebung angetreten, so kann zwar darüber sogleich die Erklärung des Gegentheils gefordert werden, dieser ist jedoch befugt, die Ansetzung eines andern Gerichtstags, der nicht über acht Tage hinausgeschoben werden soll, und beyden Theilen mündlich bekannt gemacht wird, zu begehren. In dem Termine kann alsdann sogleich mit der Ableistung des angenommenen, oder zurückgeschobenen Eides vorgeschritten werden.

Wenn indessen derjenige, welchem der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben worden ist, die Unzulässigkeit dieser Zuschiebung oder Zurückschiebung behauptet, der Richter aber dieselbe dennoch für zulässig erklärt, oder wenn der Richter, im Falle einer Verschiedenheit der Ansichten der Parthieen, die Formel des Eides gerichtlich festsetzt, so kann gegen diese Verfügungen das Rechtsmittel der Berufung sogleich gebraucht werden. Gegen das darauf als unmittelbare Folge der geschehenen Eidesableistung erfolgende Endurtheil findet sie nicht statt. Die bezeichneten Verfügungen müssen förmlich ausgefertigt werden.

Der Schwörungstermin wird erst, wenn diese Verfügungen rechtskräftig geworden sind, auf Begehren des einen, oder des andern Theils, festgesetzt.

ad art. 45.

Dieser ist jedoch befugt ꝛc.

Wenn man auch, wie zu hoffen ist, die sogenannte Gewissensvertretung durch Beweis — dieses unangenehme Verlängerungsmittel der Processe, das nicht das Gesetz, sondern eine frömmelnde Praxis uns gegeben hat — verwirft, so bleibt die Wahl zwischen Annahme und Zurückschiebung des Eids immer ein höchst wichtiger, über das Schicksal des ganzen Processes unbedingt entscheidender Act, wozu man sich wohl eine Bedenkzeit ausbitten mag, ohne befürchten zu müssen, daß man der Indiscretion beschuldigt werden könne.

Daß durch den Schlußsatz dieses Artikels die Zulässigkeit der Appellation gegen die Erkenntnisse auf den Eid angenommen wird, ist eine nothwendige Folge davon, daß die auf die geschehene Abschwörung eines Haupteids gefällten Erkenntnisse nur eine nothwendige Consequenz aus der Natur des Eids, als Beweismittel, ausdrücken und daß daher unmöglich in diesen Erkenntnissen eine Beschwerde liegen kann, die nicht vielmehr in dem Erkenntnisse auf den Eid gelegen hätte. Da die Folgen eines abgeschwornen Eides nie, wie die eines andern gebrauchten Beweismittels, zweifelhaft seyn können, so kann bey Eiden ein Versuch, ob die Beschwerde nicht, durch das Endurtheil wieder entfernt werden könne, nicht in der Art gedacht werden, wie er bey andern Beweismitteln vorkommen kann und es würde außerdem auch nicht einmal räthlich seyn, die Eide als ein Mittel zu solchen Versuchen gebrauchen zu lassen.

Ganz anders steht die Sache, wenn der Richter einen Eid für unzulässig erklärt. War in diesem Falle, der Eid

das einzige gebrauchte Beweismittel, so wird ohnehin, zugleich mit dieser Verwerfung, in der Sache gesprochen. Wären dagegen auch noch andere Beweismittel gebraucht, oder können noch andere gebraucht werden, so kann es ja sehr gut möglich bleiben, daß die endliche Sentenz noch alle Gründe, um sich über die ausgesprochene Unzulässigkeit zu beschweren, entfernt. Die andern Beweismittel sollen ja in diesem Falle doch gebraucht werden, folglich geht auch nicht einmal Zeit verlohren, sondern es wird in Ansehung derselben nur gewonnen, wenn man die Ausführung, daß die gebrauchte Eides-Delation hätte für zulässig erklärt werden sollen, erst mit der Berufung von der endlichen Sentenz verbinden läßt, wo dann der Eid, wenn er in der höheren Instanz für zulässig und nothwendig gehalten wird, immer noch abgeschworen und dadurch der Beweis, zur Erwirkung einer reformatoria, vervollständigt werden kann.

Artikel 46.

Von den Terminen während der Beweisführungen gilt dasjenige, was im Art. 32. verfügt worden ist.

Artikel 47.

Erscheinen in dem zur Antretung des Beweises bestimmten Terminen beyde Theile nicht, so bleibt die Sache liegen, bis der Gegentheil des Beweisführers auftritt und um ein — auf die Voraussetzung, daß auf den Beweis verzichtet worden sey, gegründetes Contumacial-Urtheil bittet, welches, wenn nicht unterdessen der Beweisführer Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angeführt und dadurch die An-

setzung eines neuen Beweis-Termins erwirkt hat, ertheilt werden soll, vorbehältlich des Rechts des Beweisführers, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus den Gründen und in der Art nachzusuchen, wie es im Art. 22. und 23 bestimmt ist.

ad art. 47.

Die Verfügung dieses Artikels wird manche Zweifel und Bedenklichkeiten erregen.

Sie ist der gewöhnlichen Theorie, nach welcher ein Termin durch das Ausbleiben beyder Theile, — um die Kunstsprache zu gebrauchen — circumducirt wird, so daß es gerade so anzusehen ist, als habe kein Termin gestanden, und es dem Betriebe einer jeden Parthie überlassen bleibt, die Ansetzung eines neuen Termins auszuwirken, geradezu entgegen.

Zum Theile werden diese Bedenklichkeiten schwinden, wenn man berücksichtigt, daß es in den diesseitigen Landestheilen, nach der Verordnung vom 11ten Januar 1812, in dem Processe der Mittelgerichte und des Appellationsgerichts im Grunde eben so gehalten wird. Es ist nämlich in dieser Verordnung verfügt, daß die Präjudicien sich von selbst realisiren und daß die Parthieen nie zu den Handlungen, von welchen sie, auf solche Art, als ipso jure präcludirt erschienen, nachher noch zugelassen werden sollen, wenn sie nicht zur Begründung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand taugliche Gründe anzuführen vermögten. Es ist daher bey den Hofgerichten wirklich so, daß, wenn der Beweisführer die Beweisfrist verstreichen läßt, er mit seinem Beweise als präcludirt erscheint und, wenn nachher der Gegner es begehrt, ja sogar ex officio, das Contumacial-Erkenntniß gegen ihn erlassen werden muß, wenn er nicht, durch die Nachzeigung des dazu Erforderlichen, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich zu erwirken vermag.

Wenn diese gesetzliche Verfügung bey den Justiz-Collegien auf überwiegenden Gründen beruht und als vernünftig und heilsam betrachtet wurde, warum soll es bey den Landgerichten anders seyn? Daß man bey diesen, um Schriften auszuschließen, eine Tagfahrt zur Antretung des Beweises ansetzt, während bey jenen eine Frist anberaumt wird, ist doch wohl kein zureichender Grund.

Sollte ein solcher wirklich vorhanden seyn, so müste er aus den Motiven der Verordnung vom 11. Januar 1812 abgeleitet, es müste nachgezeigt werden können, daß diese für das Verfahren bey den Landgerichten nicht entscheidend und daß vielmehr für diese Gerichte Motive zu einer entgegengesetzten Verordnung vorhanden seyen.

Der Grund der Verfügung vom 11. Januar 1812 liegt darin, daß bey einem Verfahren, in welchem von beyden Seiten Anwälte auftreten, man nie die Gewißheit haben kann, daß das Nichterscheinen eine Folge des Willens der Partheien sey. Alles vereinigt sich vielmehr, um das Entgegengesetzte anzunehmen. Eben darum hat man geglaubt, hiervon ausgehen und in Ansehung der Fristen und Termine alle Willkühr der Anwälte ausschließen zu müssen, weil man kein Mittel hat, um den Misbrauch von der freygelassenen entfernt zu halten. Bey den Anwälten tritt nämlich das bekannte: manus manum lavat ein und selbst der Bessere, der denn doch auch, in einzelnen Fällen, des Collegen Willfährigkeit in Anspruch zu nehmen Gründe finden kann, muß öfters mit dem Strome schwimmen und so in Ansehung der Termine eine Willfährigkeit an den Tag legen die weder in dem Interesse, noch in dem Willen seiner Parthie liegt.

Da bey den Landgerichten die Partheien durch Anwälte handeln dürfen, so treten auch hier dieselben Gründe ein und eine entgegengesetzte Thesis würde, zumal in den größeren Städten, sehr leicht den Mißbrauch in der untersten In-

stanz fühlbar machen können, welchen man mit Glück aus den höheren Instanzen zu verbannen versucht hat.

Für den Fall, daß die Parthieen bey den Landgerichten in Selbstperson erscheinen, könnte man zwar anders verfügen, es ist aber nicht nothwendig, dieses zu thun und vielmehr das Gegentheil räthlich. Wollen die Parthieen einen weiter ausgesetzten Termin haben, so dürfen sie dieses nur dem Richter auf eine Art bekannt machen, welche darüber keinem Zweifel Raum läßt, daß sie selbst es so wollen. Es gehört unter die festzusetzenden generellen Regeln des Processes, daß der Richter nie Gründe habe, eine von dem Gegentheile selbst bewilligte Erstreckung der Fristen und Termine zu versagen. Es ist aber schicklicher und der Achtung gegen den Staatsrichter angemessener, daß man die Conventionen über die Termine dem Richter in dieser Form und nicht durch bloße Folgerungen daraus, daß man denselben, um den gemeinen Ausdruck zu gebrauchen, sitzen läßt, zur Wissenschaft zu bringen. Darum wurde angenommen, daß man sich hier füglich der Nothwendigkeit überheben könne, ein verschiedenartiges Verfahren, je nachdem die Parthieen selbst handelten, oder durch Anwälte handeln ließen, anzuordnen.

Vielleicht dürfte man die Verfügung des Artikels darum der Inconsequenz beschuldigen, weil in Art. 21., hinsichtlich des ersten Termins, nicht von demselben Grundsatze ausgegangen, vielmehr da die gewöhnliche Folge der circumductio termini angenommen worden ist. Die Commission glaubte aber, daß Gründe zu einer solchen Unterscheidung vorhanden seyen.

Einmal ist der erste Termin gewiß derjenige, bey welchem sich am wenigsten vermuthen läßt, daß dasjenige, was geschieht, in einer gegenseitigen Connivenz der Anwälte gegründet seyn werde.

Sodann ist aber ein sehr großer Unterschied zwischen einem Termin, wodurch zuerst ein Rechtsstreit eingeleitet und

bestimmt werden soll, ob und in wie ferne denn die Partheien mit einander Krieg führen wollen, oder nicht, und zwischen irgend einem andern Termine, welcher zur Fortführung des begonnenen Processes angesetzt wird. Wenn man bey dem letzteren das Wegbleiben desjenigen Theils, dem keine bestimmte Handlung aufgelegt ist, daraus erklären kann, daß derselbe vertraut, die Handlung, gegen welche er nichts einwenden will, werde schon den Gesetzen gemäß vorgenommen werden, so ist dagegen das Ausbleiben des Klägers in dem ersten Termine nicht anders zu erklären, als daß er sich nichts aus dem Processe mache. Der ausbleibende Kläger im ersten Termine muste erwarten, daß der Beklagte von der Instanz absolvirt werde, er hat also noch Vortheil genug, wenn das Ausbleiben des Beklagten es ihm möglich macht, den Proceß, ohne neue Anstellung der Klage, fortzusetzen. Der ausbleibende Gegner des Beweisführers dagegen konnte nur erwarten, daß er mit demjenigen ausgeschlossen werden könne, was er gegen die Beweisführung vorzutragen vermöchte, es ist daher durchaus kein Grund vorhanden, um aus dem Ausbleiben desselben auf den Willen, den Proceß liegen zu lassen, zu schließen, darum darf auch diese Folge nicht angenommen werden.

Artikel 48.

Erscheint nur der Beweisführer nicht in dem angesetzten Beweis-Termine, so kann der Gegentheil desselben sogleich die Erlassung des Contumacial-Urtheils begehren, von welchem dann dasselbe gilt, was in dem vorhergehenden Artikel darüber gesagt ist.

Erscheint nur der Gegentheil des Beweisführers nicht, so kann der Beweisführer bitten, daß derselbe sei-

nes Gegenbeweises und der an diesen Termin gebundenen Einreden gegen die Zeugen für verlustig, die vorgelegten Urkunden aber, in so ferne er von dem Inhalte derselben schon vorher in Kenntniß gesetzt worden war, für anerkannt erklärt werden mögten. Hatte der Gegner des Beweisführers noch nicht früher Kenntniß der vorgelegten Urkunden erhalten, so muß die abschriftliche Mittheilung derselben verordnet und ein anderer Termin unter der Verwarnung, daß, im Falle des Ausbleibens, die Urkunden für anerkannt erklärt werden würden, anberaumt werden.

Wenn mit dem Urtheile, welches die Urkunden für stillschweigend anerkannt erklärt, das Endurtheil in der Sache verbunden wird, so gilt in Ansehung einer zu suchenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dasselbe, was in den Art. 22 und 23 bestimmt ist.

Muß dagegen, wie bey dem Zeugenbeweise, ein weiterer Termin zur Fortsetzung der Beweisführung angesetzt werden, so muß der Gegentheil des Beweisführers in diesem Termine, wozu ihm eine Ladung, mit dem Präclusiv-Decrete, zugestellt werden muß, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren, wenn er glaubt darauf Ansprüche zu haben.

Ist aber der Beweis durch Eideszuschiebung angetreten worden, so kann gegen den nicht erschienenen Gegentheil nichts weiter verfügt werden, als eine Ladung auf einen, nicht über acht Tage hinauszuschiebenden Gerichtstag, mit der Verwarnung, daß, wenn

er nicht erscheinen sollte, der zugeschobene Eid für verweigert werde erklärt werden.

ad art. 48.

Die Annahmen dieses Artikels schienen darum nothwendig, weil man doch das Ausbleiben nicht geradezu als ein taugliches Mittel, um eine Erstreckung des Termins zu erzwingen, darstellen, vielmehr immer mit demselben Nachtheile verknüpfen muste.

Eben darum ist nach der Natur der Beweismittel unterschieden und bey der Eides-Delation, wo auch der Erschienene nicht auf der Stelle zu handeln braucht, nicht dasselbe angenommen worden, was bey andern Beweismitteln statt findet, wo der Erschienene auf der Stelle in der Sache zu handeln verbunden gewesen seyn würde.

Was den Urkunden-Beweis betrifft, so überzeugte eine sorgfältige Berathung, daß es zu hart seyn würde, wenn man das Präjudiz des stillschweigenden Anerkenntnisses auch auf solche Urkunden beziehen wollte, von welchen der Gegentheil noch gar keine Notiz erhalten hatte und in Ansehung welcher ihm daher auch nicht einmal eine Ahndung von demjenigen beywohnt, was, im Falle seines Wegbleibens, zu seinem Nachtheil angenommen werden könnte.

Man hat daher das Präjudiz auf diejenigen Urkunden, von deren Gebrauch der Product schon vor dem Termine Kenntniß hatte, beschränkt und in Ansehung der übrigen die Nothwendigkeit einer vorherigen abschriftlichen Mittheilung und der Ansetzung eines besondern Anerkennungs-Termins anerkannt.

Auf welche Art die Urkunden dem Producten zum Voraus bekannt werden müssen, darüber bestimmt der Artikel nichts. Der Producent kann daher ohne Anstand Abschriften der Urkunden, welche er in dem Beweistermine in dem Ori-

ginale vorlegen will, dem Producten vorher insinuiren lassen, um sich in die Lage zu setzen, auf den Beweis dieser Insinuation gestützt mit Erfolg die Annahme eines stillschweigenden Anerkenntnisses von Seiten des nicht erschienenen Gegners verlangen zu können und er muß es eben darum seiner eigenen Schuld zuschreiben, wenn im Falle, daß er dieses nicht gethan hat, seinem Gegner nun erst die Abschriften mitgetheilt werden und wenn daraus eine Verzögerung der Sache hervorgeht.

Artikel 49.

Erscheinen in dem, zum Verhör der Zeugen, oder zu einem Augenschein, oder zu einer Begutachtung durch Sachverständige, angesetzten Termine beyde Theile, oder einer derselben, nicht, so kann mit der Handlung dennoch fortgefahren werden.

Wenn aber beyde Theile nicht erschienen sind, so darf das Endurtheil nicht in diesem Termine gegeben, sondern es muß dazu ein neuer Termin, mit Vorladung beyder Theile, anberaumt werden. Erscheint alsdann auch nur einer der beyden Theile, so wird das Urtheil eröfnet. Erscheint keiner, so bleibt die Sache liegen, bis, auf Betrieb des einen oder des andern, ein neuer Termin angesetzt worden ist.

Artikel 50.

Sobald die Beweisführungen beendigt sind, steht es einem jeden Theile frey, dem Richter über den geführ-

ten Beweis und Gegenbeweis die ihm nützlich scheinenden Bemerkungen mündlich vorzutragen.

Das Endurtheil wird alsdann entweder sogleich gegeben, oder in einem der nächsten Gerichtstage, welcher jedoch nicht über acht Tage hinausgesetzt werden darf und auf welchen beyde Theile mündlich vorbeschieden werden.

War der eine Theil nicht gegenwärtig, so bedarf es dennoch keiner besondern Ladung desselben zur Eröffnung des Urtheils.

ad art. 50.

vid. dicta ad art. 34.

Artikel 51.

Die Berufung findet von denjenigen Urtheilen der Landgerichte, bey welchen sie in den vorhergehenden Artikeln zugelassen worden ist, nur unter der Voraussetzung statt, daß der zur Berufung gebrachte Gegenstand der Klage entweder nicht wohl schätzbar sey, wie Dienstbarkeiten und ähnliche Gerechtsame, oder, wenn er dieses ist, den Werth von Fünfzig Gulden erreiche. Jährliche Renten werden, bey dieser Berechnung, in dem fünf und zwanzigfachen Werthe angeschlagen.

ad art. 51.

Ueberall findet man in den Gesetzgebungen Appellations-Summen festgesetzt. Man geht dabey davon aus, daß auf der einen Sei[illegible] bey unbedeutenden Kleinigkeiten keine Inte-

ressen vorhanden seyen, welche, wie möglicher Weise bey bedeutenden Gegenständen, bestimmen könnten, alles aufzubieten, um zu verhindern, daß der Richter Wahrheit sehe, und daß auf der andern Seite es ein zu unangenehmes Schauspiel sey, wenn man bey ganz frey gelassenem Processir-Lusten, sehen müsse, wie die Menschen vielleicht mehrfach den Werth des Gegenstands aufopferten, um zu der Ehre, Recht zu behalten, zu gelangen.

Wenn es aber auch nothwendig ist, in Hinsicht auf die Zuläßigkeit der Berufungen die unbedeutenderen Gegenstände von den bedeutenderen zu trennen, so darf man doch die Grenze für die ersteren nicht zu entfernt stecken. Man darf nämlich nicht übersehen, daß die Schwierigkeit, welche mitunter die Festsetzung dessen, was das Recht fordert, hat, sich nicht immer nach der Größe des Streitgegenstandes richte, daß manchmal eine an sich nicht große Summe doch vielleicht den grösten Theil des Vermögens eines einzelnen streitenden Theiles bilden, für ihn also der bedeutendste Gegenstand seyn könne, und daß, wenn auch bey nicht sehr bedeutenden Sachen eine keiner Revision unterworfene Justiz unbedenklicher bey Collegien zugelassen werden kann, dagegen die von einem Einzelnen, ohne Möglichkeit einer Revision, zu ertheilende Justiz immer mit der größten Gefahr, daß daraus eine Herrschaft der Willkühr hervorgehen könne, verknüpft sey, — eine Gefahr, welche in der That nur durch die zu erwartenden heilsamen Einwirkungen des vorgeschriebenen Grundsatzes der Oeffentlichkeit aller Justiz-Ertheilung und durch die Hoffnung, daß die Justiz auch in der untersten Instanz, durch die gänzliche Abtrennung von der Administration, werde gehoben werden, gemildert zu werden vermag.

Diese letzteren Gründe haben die Commission zu dem Entschlusse geführt, von dem Geiste der alten Verfassung der Justiz in dem hiesigen Lande, nach welcher die Appellations-

summe bey den Justiz-Aemtern auf 20 fl. festgesetzt war, nicht abzuweichen.

Die Worte des vorgeschlagenen Artikels scheinen zwar zu dieser Behauptung nicht zu stimmen, indem durch sie die Appellationssumme auf 50 fl. gesetzt wird, die Commission hat aber geglaubt, daß gerade dieses dem Geiste der alten Satzung gemäß sey, weil seit 1724 sich in dem Werthe des Geldes eine so bedeutende Veränderung zugetragen hat, daß man wohl ohne Bedenken behaupten könne, dasjenige, was heutzutags unter 50 fl. stehe, sey nicht von größerer Bedeutung, als dasjenige, was im Jahr 1724 noch nicht den Werth von 20 fl. erreichte. Mit dieser Ansicht stimmt dasjenige, was das Großherzogliche Hofgericht bereits über diesen Gegenstand höchsten Orts einberichtet hat, vollkommen überein.

Daß bey cumulirten Klagen auf den Streitgegenstand einer jeden einzelnen zu sehen sey, und daß demnach die eine appellabel seyn könne, die andere nicht, versteht sich von selbst und bedurfte keiner ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze.

Uebrigens ist Höchsten Orts verfügt worden, daß bey Berechnung der Appellationssumme nicht bloß auf den Kapitalwerth der streitigen Summe, sondern auch auf die sämmtlichen Zinsen zu sehen sey.

Daß hierdurch die zufällig mit verschuldeten und eingeklagten Zinsen eine Klage zur appellablen machen können, welche in Ansehung des Capitals es nicht gewesen seyn würde, ist gar nicht auffallender, als daß derjenige, welcher zu 49 Gulden die er verschuldet, nur noch einen einen einzigen Gulden hinzulehnt, dadurch eine Klage, bey welcher bisher eine Appellation nicht möglich war, in eine appellabele verwandelt. Es ist das eine nothwendige Folge davon, daß das Unbedeutende von dem Bedeutenderen nach einer bestimmten Summe geschieden wird, wodurch eine kleine Zufälligkeit immer einen bedeutenden Einfluß erhalten kann.

Artikel 52.

Die Berufung muß, den in dem Art. 23 bemerkten Fall ausgenommen, binnen zehn Tagen bey dem Landgerichte angezeigt werden. Dieses kann auch schriftlich geschehen und damit die Bitte um Abschrift des Protokolls in der Sache verbunden werden, welche von dem Sekretariate des Landgerichts binnen acht Tagen, unter Verantwortlichkeit für allen dem Appellanten aus der Verspätung erwachsen könnenden Schaden, ausgefertiget werden muß.

Die zehn Tage fangen bey allen Urtheilen, welche förmlich ausgefertigt werden müssen, von dem Tage der Einhändigung, bey denjenigen aber, welche nur auf Begehren des Appellanten ausgefertigt werden, von dem Tage der mündlichen Eröffnung zu laufen an.

Die Landrichter sollen den Partheieen, bey der Eröffnung eines der Berufung unterworfenen Erkenntnisses, die Fatalien der Berufung erklären und, daß dieses geschehen sey, in dem Protokolle bemerken, wenn eine Parthie aber nicht bey der Eröffnung gegenwärtig war, die Erklärung der Fatalien unter das schriftlich ausgefertigte Urtheil setzen.

ad art. 52.

Es war hier die Frage: ob man den diesseitigen Termin für die Einwendung der Berufung, durch welchen dieses Recht auf 10 Tage beschränkt wird, oder den jenseitigen, welcher in 3 Monaten besteht, zum allgemeinen erheben solle:

Man hat für das erstere entschieden, theils weil diese Bestimmung des Termins, aus dem römischen Rechte herstammend, die gewöhnliche in Deutschland ist und keine Erfahrungen veranlaßt hat, welche eine Abänderung als erwünscht erscheinen ließen, theils weil der jenseitige Termin wirklich so weit ist, daß sich daraus eine unnöthige Verzögerung der Processe entwickeln kann. Um sich zu bestimmen, ob man sich bey dem Urtheile beruhigen, oder ob man appelliren wolle, dazu bedarf es einer so langen Bedenkzeit nicht, ob man gleich darum nicht in das andere Extrem fallen und, wie Herr von Reibnitz es in seinen Vorschlägen thut, die Appellationsfrist auf 3 Tage beschränken darf.

Die Bestimmung des Termins vorausgesetzt, muste die weitere Frage entstehen: ob man, was den Anfang dieses Termins betrifft, nach dem diesseitigen Rechte annehmen solle, daß er von dem Eröffnungstermine zu laufen beginne, oder ob man hierin dem jenseitigen Rechte den Vorzug geben solle, welches bey denjenigen Urtheilen, die förmlich ausgefertigt werden müssen, den Termin erst von dem Tage der Insinuation des ausgefertigten Urtheils an laufen läßt.

Man hat in dieser Hinsicht dem jenseitigen Rechte den Vorzug geben zu müssen geglaubt, weil vorauszusehen ist, daß ein großer Theil der Stempel-Gebühren, welche dereinst die Sporteln ersetzen sollen, auf das Urtheil werde geworfen werden müssen, und, unter dieser Voraussetzung, es nutzlich seyn dürfte, wenn man den Parthieen es erkennbar macht, daß die Auslösung der ausgefertigten Urtheile für sie mit wesentlichen Vortheilen verknüpft sey. In Ansehung der condemnatorischen Urtheile, welche der Kläger, vollstreckt zu sehen, wunschen muß, würde dieses zwar, auch ohne die Verfügung wegen des Anfangs der Appellationsfrist, erkennbar genug bleiben, weil die Auslösung des Urtheils als nothwendige Bedingung für seine Vollstreckung erscheint, in Ansehung der absolutorischen Erkenntnisse dagegen würde sehr

häufig gar nichts vorhanden seyn, was die Parthieen zu der Auslösung zu bestimmen vermögte, wenn man ihnen nicht den Gedanken darreicht, daß nur auf diesem Wege zu einem bestimmten und über jede Anfechtung erhabenen Recht zu gelangen sey.

Dieser Ansicht hat man auch darum huldigen zu müssen geglaubt, weil man geglaubt hat, daß es sehr hart sey, die Appellationsfrist auch gegen eine nicht erschienene Parthie von dem Eröffnungstermine an laufen zu lassen, in welchem zu erscheinen sie doch nicht einmal für verbunden geachtet wird.

Daß man übrigens durchaus die unsichere Berechnungsart de momento ad momentum aufgehoben hat, wird man wohl allgemein als eine wünschenswerthe Verbesserung anzuerkennen geneigt seyn.

Artikel 53.

Wenn beyde Theile wollen, daß in ihrer Sache schriftlich verhandelt werde, so müssen sie dieses entweder beyde persönlich zu Protokoll erklären, es geschehe dieses nun vor dem Anfange des Processes, oder in dem ersten zur Verhandlung, der Sache angesetzten Termine, oder der Kläger muß seiner Klagschrift eine schriftliche — und in Hinsicht der Unterschrift öffentlich beglaubigte Erklärung des Beklagten über seine Einwilligung in diese Form des Verfahrens beylegen.

Es wird zwar dem Ermessen der Landrichter anheim gegeben, in solchen Fällen, wenn der Gegenstand des Streits die Berufungs-Summe erreicht, den Wünschen der Parthieen gemäß, das schriftliche Verfahren zu verordnen, sie werden indessen hierbey darauf Rück-

sicht nehmen, daß diese Form nur als eine seltene Ausnahme da eintreten dürfe, wo aus den besondern Verhältnissen sich ein wirkliches Interesse der streitenden Theile an dieser Abweichung von der gesetzlichen Regel, erkennbar darstellt.

ad art. 53.

Je lebhafter man davon überzeugt ist, daß das für die Landgerichte vorgeschriebene Verfahren in jeder Beziehung seinem Zwecke und den wohl verstandenen Interessen der Menschen entspreche, um so leichter kann man zu dem Glauben veranlaßt werden, daß das schriftliche Verfahren entweder ganz zu verbannen, oder wenigstens so sehr mit Schwierigkeiten zu umgeben und mit Nachtheilen zu verknüpfen sey, daß man etwa erwarten könnte, es würden nur Wenige auf den Einfall gerathen, es zu wählen. Beydes ist aber verwerflich.

Es ist wahr, daß das schriftliche Verfahren, wenn man es einmal zuläßt und wenn man fürchten müßte, daß es häufig gewählt werden könnte in nicht geringem Grade Gefahr droht, daß unsre Justiz wieder in die Verwirrung und Unordnung gerathen werde, in welcher sie sich wirklich in manchen Justizämtern befindet; denn wenn man bey einem Gerichtshofe einmal in die Acten-Massen hineingeräth, so geht nothwendig in allen Instanzen sehr viele Zeit verlohren, es lassen sich keine Zeitfristen, wenigstens nicht mit Hoffnung irgend einigen Erfolgs, bestimmen, binnen welchen die Massen überwältigt werden müssen, sie häufen sich von Tag zu Tag mehr an, die Hoffnung schwindet endlich auch für den tüchtigen Arbeiter, sich durcharbeiten zu können und für den Streitenden bleibt am Ende nur noch in importunen Sollicitationen, so unangenehm und widerlich auch dieselben sind, das einzige

Hülfsmittel, um wenigstens sich aus dem Zustande allgemeiner Verwirrung heraus zu retten.

Dagegen scheint aber in Betrachtung kommen zu müssen, was schon oben ad art. 2. zum Schlusse bemerkt worden ist, daß es bey allen bürgerlichen Einrichtungen von einem unendlich hohen Werthe sey, nicht bloß, daß sie dem tieferen Kenner und theoretischen Prüfer gut erscheinen, sondern daß man auch an diese Güte glaube und eine allgemeine Opinion sich für sie bestimme.

In dem jenseitigen Landestheile hat sich diese Opinion schon längst gegen das schriftliche Verfahren bestimmt; da läßt sich daher ohnehin nicht erwarten, daß sich der vereinte Willen der Partheieen leicht für dieses Verfahren günstig äußern werde.

Diesseits ist es nicht so. Man kann zwar wohl schwerlich behaupten, daß das Volk in den diesseitigen Landestheilen sehr für die bisherige Verfahrungsart eingenommen sey; aber wahr ist es, daß es die Vortheile eines mündlichen, öffentlichen Verfahrens noch nicht aus Erfahrung kenne und daß darum leicht die laut erklärte Stimme einzelner Richter und Advokaten, die bey dem Neuen zu verliehren, wenigstens doch durch es genirt zu werden fürchten, auf es bestechend einwirken könne. Gewiß würde dieses geschehen, wenn man nur das mündliche Verfahren für möglich erklärte, denn es gehört anerkanntermaßen zu dem Charakter der Erdenbewohner, daß sie nie mit demjenigen, was sie haben, zufrieden sind, als wenn es entweder von ihnen selbst abhängt, sich desselben zu berauben, oder ein Zufall sie mit der Gefahr des Verlustes bedroht. Darum ist es wünschenswerth, daß eine Wahl gelassen werde. Mögen dann die Tadler des Neuen versuchen, was sie vermögen, — das Volk wird gewiß bald über seine eigentlichen Vortheile aufgeklärt seyn und wenn wirklich das neue Verfahren wesentliche Vorzüge hat und wesentliche Vortheile gewährt, so

wird auf diesem Wege — dem Wege des einzig interessanten Gottesurtheils — sehr bald die Stimme des Tadlers verstummen.

Dieser Vortheil würde aber nicht erreicht werden können, wenn man das zur Wahl hingegebene schriftliche Verfahren mit willkührlich geschaffenen Schwierigkeiten und Nachtheilen umgäbe und also eben so handelte, wie mancher Polemiker, der, die Gründe seiner Gegner nicht in ihrer Stärke auffassend, sondern verstellend, sich leichten, aber nicht ehrenden Sieg zu bereiten sucht.

Außerdem ist ein solches, man möchte sagen, hinterlistiges Handeln tief unter der Würde des Staats, der nie kleinliche Rücksichten verfolgen, nie da, wo er Besseres bieten könnte, den Menschen selbst geschaffenes Schlechte darbieten darf.

Darum ist man davon ausgegangen, daß das schriftliche Verfahren, welches die Proceßordnung zulassen wolle, nothwendig ein in seiner Art vollkommenes und von allen denjenigen Gebrechen und Fehlern, welche denkende Schriftsteller an dem bisherigen schriftlichen Verfahren anerkannt haben, möglichst gereinigtes seyn müsse. Nur auf diesem Wege können dem entgegengesetzten Verfahren, wenn es wirklich das Bessere ist, ehrende Triumpfe bereitet werden.

Nur das war freylich nicht von demselben zu entfernen, daß es als langsamer, weitschweifiger und, wegen der Kosten für das Stempelpapier der Schriften sowohl, als auch für die nothwendigen schriftlichen Dekrete und ihre Einhändigung, als kostbarer dasteht.

Anfangs hatte man das Entstehen des schriftlichen Verfahrens bloß von einer vorherigen mündlichen Erklärung der Parthieen zum Protokoll, oder einer der Klagschrift beyzulegenden schriftlichen Einwilligung des Beklagten abhängig machen wollen. Man überzeugte sich aber nachher, daß, vielleicht häufiger, die erforderte Uebereinstimmung der Parthieen

dadurch zu Stande kommen könne, daß der Beklagte in dem Termine zur Vernehmlassung dem gegenwärtigen Kläger den Vorschlag machte, durch Schriften zu handeln, und dieser darin willigte und man hatte keine Gründe, diese mögliche Entstehungsart eines schriftlichen Verfahrens auszuschließen.

Die richterliche Genehmigung der Bitte um Einleitung eines schriftlichen Verfahrens hat man geglaubt, von einer doppelten Bedingung abhängig machen zu müssen:

1.) von dem Daseyn der Appellations-Summe, weil überall, auch da, wo man sonst dem schriftlichen Verfahren den freyesten Lauf läßt, wie dies bisher in den diesseitigen Landen geschah, doch diese Verfahrungsart in Bagatell-Sachen gänzlich ausgeschlossen ist, und

2.) von der nothwendigen Rücksicht darauf, daß die Gesetzgebung zwar dem Interesse der Partheien entsprechende Ausnahmen von der gesetzlichen Regel zulassen, nie aber wollen könne, daß die Regel selbst einer unbedingten Willkühr Preiß gegeben werde. Darum hat man es für nothwendig gehalten, auszudrücken, daß die Richter nur da die Ausnahme zu gestatten hätten, wo plausible Gründe für die Behauptung beygebracht werden könnten, daß dieselbe einem wirklichen Interesse der Partheien gemäß sey.

Die Gründe, warum man die Zulassung des schriftlichen Verfahrens weder auf die einseitige Bitte eines Theils, noch auch von Amtswegen, ohne Bitten der streitenden Theile, auch nicht unter dem Vorwande der großen Verwickelung des Falls, für möglich erklärt hat, sind oben ad art. 2 ausführlich entwickelt worden.

Einer ausführlichen Entwickelung der einzelnen Verfügungen der folgenden Artikel wird es übrigens nicht bedürfen, weil die Gründe derselben, theils aus der Kenntniß des gemeinrechtlichen deutschen Processes, theils aus der Verglei-

chung mit dem vorgeschriebenen mündlichen Verfahren, von selbst einleuchten werden.

Artikel 54.

Wenn die Fristen in dem schriftlichen Verfahren nicht durch eine Uebereinkunft der Parthieen anders festgesetzt werden, so sollen sie zu vierzehn Tagen bestimmt seyn.

Alle Schriften müssen mit einem Duplicate übergeben werden.

Artikel 55.

Die übergebene Klagschrift wird nach den Rücksichten geprüft, welche in den Artikeln 4. 5. 6. 7. entwickelt sind. Der Richter erläßt danach entweder die erfoderlichen Vorbescheide, oder verwirft die Klage gänzlich, vor der Hand, oder angebrachtermaßen. Steht keine dieser Rücksichten entgegen, so leitet er das Verfahren dadurch ein, daß er die Klagschrift zur Vernehmlassung, binnen der gewöhnlichen Frist, mittheilt.

Die Einhändigung dieser Verfügung geschieht auf die Art. 12. und 15. bestimmte Art.

Artikel 56.

In Ansehung der Erstreckung der in dem vorhergehenden Artikel bestimmten Frist gilt dasselbe, was im Art. 19 verfügt ist.

Artikel 57.

Handelt der Beklagte nicht binnen der ersten, oder der, auf sein Bitten, erstreckten Frist, so wird, auf schriftliches Begehren des Klägers, gegen ihn ein Contumacial-Erkenntniß, so wie es in dem letzten Satze des Art. 21 bestimmt ist, erlassen.

Artikel 58.

Gegen ein solches Contumacial-Erkenntniß kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur aus den im Art. 22 und 23 bemerkten Gründen, je nachdem darum binnen — oder nach 8 Tagen nachgesucht wird, begehrt werden.

Mit dem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß die Vernehmlassung auf die Klage verbunden werden, wenn nicht die Unmöglichkeit, dieses zu thun, nachgezeigt werden kann, in welchem Falle dafür eine weitere Frist zu verstatten ist. Dem Gesuche müssen entweder die Contumacial-Kosten, oder eine Quittung über die Entrichtung derselben beygelegt werden.

Die Verfügung des Art. 24 gilt auch bey dem schriftlichen Verfahren.

ad art. 58.

Mit dem Gesuche um Wiedereinsetzung muß die Vernehmlassung verbunden werden.

Diese Verfügung ist aus der Verordnung vom 11. Januar 1812 aufgenommen, in welche sie aus der Königlich Preußischen Gerichtsordnung übergegangen war, weil man sich überzeugt hatte, daß sie dem Zwecke einer möglichsten Beschleunigung der Justiz vollkommen angemessen sey.

Artikel 59.

Die Einreden, welcher der Art. 25 gedenkt, befreyen auch im schriftlichen Verfahren von der Verbindlichkeit, sich in der Sache zu erklären.

Sie werden dem Kläger zur Gegenerklärung binnen gewöhnlicher Frist mitgetheilt. Von dieser Frist gilt die Verfügung des Artikels 32.

Die Gegenerklärung des Klägers wird dem Beklagten mitgetheilt und zugleich Termin zur Eröffnung des Urtheils über den Präjudicial-Punkt angesetzt.

Von diesem Urtheile gilt, in Ansehung der Berufung, die Verfügung des Art. 25.

Artikel 60.

Wenn der Beklagte sich in der Sache selbst erklären muß, so ist er verbunden, von jeder der Klage zum Grunde gelegten Thatsache, welche er abläugnen will, dieses besonders und bestimmt zu thun. Das Uebergehen einer Thatsache mit Stillschweigen, oder das unbestimmte und zweydeutige Beantworten derselben wird für Einräumung genommen.

Mit dieser Einlassung auf die Thatsachen der Klage müssen alle Einreden, welche der Beklagte der Sache selbst entgegen setzen zu können glaubt, verbunden werden. Nachher werden keine mehr angenommen, von welchen nicht bewiesen werden kann, daß sie neu aufgefunden seyen.

Artikel 61.

Nur wenn in der Antwort des Beklagten noch nicht zur Sprache gekommene Thatsachen, sey es bey der Einlassung, oder zur Begründung von Einreden, oder einer Widerklage, enthalten sind, muß von dem Kläger eine Gegen-Erklärung, binnen gewöhnlicher Frist, welche unter dem Grundsatze des Art. 32 steht, gefordert werden.

Nur wenn in des Klägers Gegenerklärung neue Thatsachen vorkommen, gilt dasselbe von einer zu fordernden weitern Erklärung des Beklagten und wenn die neuen Thatsachen sich auf die Widerklage beschränken, so ist auch des Beklagten weitere Erklärung nur in Ansehung dieser Widerklage zuzulassen.

In Ansehung dieser weiteren Erklärungen ist der in dem Anfange des Art. 60 aufgestellte Grundsatz entscheidend.

Artikel 62.

Ist auf solche Art die Verhandlung unter den Partheien beendigt, so setzt der Richter einen Termin zur

Eröffnung des Urtheils an, welcher nicht über vier Wochen hinausgeschoben werden soll.

In diesem Termine ist es ihm jedoch verstattet, die in dem Art. 30 bemerkten Verfügungen zu erlassen und es treten alsdann die Bestimmungen der Art. 31 bis 35 ein.

Glaubt der Richter, daß die Sache zur Fällung eines Urtheils genügend vorbereitet sey, so ließt er in dem Termine den Partheien eine von ihm gefertigte Darstellung des Streitverhältnisses vor. Es ist den Partheien erlaubt, dasjenige, was sie glauben, zur Berichtigung der richterlichen Darstellung der Sachverhältnisse bemerken zu müssen, alsbald vorzutragen und um Aufnahme ihrer Bemerkungen in das Protokoll zu bitten, worauf von dem Richter das Urtheil, mit seinen Gründen ausgesprochen wird, wenn nicht die gemachten Bemerkungen etwa ihn zur Ansetzung eines andern Termins für die Eröffnung des Urtheils bestimmen sollten.

ad art. 62.

Glaubt der Richter, daß die Sache zur Fällung eines Urtheils genügend vorbereitet sey ꝛc.

Diese Bestimmung über die Vorlegung des status caussae ist den höchsten Orts genehmigten Grundlagen des Verfahrens gemäs. Sie ist für die Partheien in hohem Grade sichernd, ob sie gleich zuweilen Verzögerung veranlassen mag, da die Frist, binnen welcher der Landrichter solche status caussae zu fertigen hat, in einzelnen Fällen vielleicht nicht füglich eingehalten werden kann.

Da übrigens diese Darstellung nur die wesentlichsten Sachverhältnisse in möglichster Kürze zu enthalten braucht,

so erscheint sie ohnehin nur als ein Theil der Entwickelung der Entscheidungsgründe, deren Mittheilung zu den unerläßlichsten Foderungen an das Richteramt gehört. Die Entwerfung dieser Darstellung wird daher, in dem bezeichneten Sinne bearbeitet, dem Richter nur in sehr seltenen Fällen einen besonderen Zeitaufwand veranlassen, der nicht auch ohnehin mit der Abfassung der Entscheidungsgründe verknüpft gewesen seyn würde.

Artikel 63.

Die Beweis-Sentenz enthält im schriftlichen Verfahren eine Beweisfrist von gewöhnlicher Dauer, welche von dem Ablaufe der Berufungsfrist an zu laufen beginnt. In Ansehung der Erstreckung und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt von dieser Frist, was für die erste zur Beantwortung der Klage verfügt ist.

Artikel 64.

Die Beweise werden durch Uebergabe einer Schrift angetreten, in welcher die Beweismittel, welche man gebrauchen will und die Punkte, worüber dieselben gebraucht werden sollen, angegeben werden. Dasselbe gilt von Gegenbeweisen.

Diese Schrift wird dem andern Theile zur Gegenerklärung, binnen gewöhnlicher Frist, von welcher der Grundsatz des Art. 32 gilt, mitgetheilt.

Nur bey bloßem Urkunden-Beweise wird sogleich ein Gerichtstag zur Vorlegung der Urkunden anberaumt, in allen andern Fällen werden die zur Ausführung der

Beweise nothwendigen Schritte erst nach eingekommener Erklärung des Gegners über die Beweisantretung oder nachdem derselbe damit ausgeschlossen worden ist, eingeleitet.

ad art. 64.

Diese Schrift wird dem andern Theile zur Gegenerklärung ꝛc.

Diese Verfahrensart scheint vorzüglicher, als diejenige zu seyn, welche hier und da in Deutschland üblich und vielleicht die gewöhnlichere ist, daß man nämlich auf die Antretung des Beweises gleich einen sogenannten Productions-Termin, zum wirklichen Gebrauche der vorgeschlagenen Beweismittel, ansetzt. Den Urkunden-Beweis abgerechnet, wo diese Verfahrensart auch beybehalten worden ist, entsteht nämlich daraus der große Nachtheil, daß, wenn Einreden gegen die Statthaftigkeit der ganzen Beweisführung, oder gegen die Zulässigkeit einzelner Beweismittel gemacht werden, möglicher Weise der Productionstermin frustrirt werden und die Zeugen, ganz oder zum Theile, vergeblich erschienen seyn können, was, in vielfacher Hinsicht und auch durch die dadurch veranlaßten vergeblichen Kosten, sehr nachtheilig und unangenehm seyn kann.

Artikel 65.

Bey dem Zeugen-Beweise hat der Gegner des Beweisführers in seiner Gegenerklärung dasjenige vorzutragen, was er den Personen der Zeugen entgegensetzen will. Von dem Urtheil über diese Einreden gilt dasjenige, was im Art. 39. verfügt ist.

In Ansehung der Ausführung des Zeugen-Beweises sind die Verfügungen der Art. 40. 41. 42. vollkommen entscheidend.

ad art. 65.

In Ansehung der Ausführung des Zeugen-Beweises ꝛc.

Artikel und Fragstücke, diese altmodische Zierrathen unsers bisherigen schriftlichen Verfahrens, fallen also gänzlich hinweg.

Die Abhörung der Zeugen in Gegenwart der Parthieen macht sie, auf die für die Parthieen wünschenswertheste Art, unnöthig, und es würde daher absichtliche Verunstaltung des schriftlichen Verfahrens gewesen seyn, wenn man es nicht auf die offenbar zweckmäßigste Art der Zeugen-Verhöre hätte hinüber tragen wollen.

Artikel 66.

Auch bey dem Urkunden-Beweise gilt, wenn ein Termin zur Vorlegung der Urkunden angesetzt worden ist, die Bestimmung des Art. 43. und, wenn Edition von Urkunden begehrt wird, die Bestimmung des Art. 44. mit dem einzigen Unterschiede, daß über das Editionsgesuch derjenige, von welchem die Herausgabe gefordert wird, zur schriftlichen Erklärung binnen gewöhnlicher Frist, wenn er nicht haben wolle, daß die Behauptungen des Beweisführers für eingeräumt gehalten werden sollten, aufgefordert wird.

Artikel 67.

Bey Eideszuschiebungen hat der Gegner des Beweisführers in seiner Gegen-Erklärung dasjenige vorzutragen, was er glaubt, gegen die Zulässigkeit der Eides-Zuschiebung, oder gegen die Formel des Eides, mit Recht erinnern zu können.

Hiermit ist jedoch immer die eventuelle Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides zu verbinden.

Wird er mit der Gegenerklärung ausgeschlossen, so wird der Eid als verweigert betrachtet.

Hat er aber blos die eventuelle Erklärung über Annahme und Zurückschiebung unterlassen, so wird, wenn die vorgebrachten Einreden verworfen werden, der Eid für angenommen gehalten und Termin zur Abschwörung desselben angesetzt, in welchem er jedoch die an sich zuläßige Zurückschiebung immer noch gebrauchen kann.

Von dem Urtheile über die Einreden gilt die Verfügung des Art. 45.

ad art. 67.

Hat er blos die eventuelle Erklärung 2c.

Es wird auffallen, daß für diesen Fall nur ein Präjudiz angenommen worden ist, welches in vielen Fällen gar keines seyn dürfte, weil denn doch in dem Schwörungstermine noch die Wahl der Zurückschiebung übrig bleiben soll.

Man ist hierbey davon ausgegangen, daß die Mittel nicht über ihren Zweck hinausgehen dürfen. Der Zweck, warum man dem Delaten die eventuelle Erklärung über Annahme und Zurückschiebung des zugeschobenen Eides auflegt, ist offenbar kein anderer, als daß man Verzögerungen vorbeugen und also in die Lage kommen will, mit der Verwerfung der Einreden gegen die Zuläßigkeit des gebrauchten Beweismittels zugleich die Ansetzung des Schwörungstermins verbinden zu können.

Dieser Zweck wird auf die angegebene Art vollkommen erreicht, zumal da gegen die Abschwörung eines zurückgeschobenen Eides, wo die Zurückschiebung zuläßig ist, nichts eingewendet werden kann.

Darum war kein Grund vorhanden, weiter zu gehen.

Artikel 68.

Die Verfügung des Art. 46. gilt auch bey dem schriftlichen Verfahren.

Artikel 69.

Wird der Beweis nicht binnen der Beweisfrist angetreten, so kann ein Contumacial-Erkenntniß, ganz nach den Bestimmungen des Art. 47 und 48 gebeten werden. Wird binnen derselben Frist der Gegenbeweis nicht angetreten, so kann der Gegner des Beweisführers nur mit dem Gegenbeweise ausgeschlossen werden und jede Erstreckung, oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche der Beweisführer erhält, kommt auch seinem Gegner, in Ansehung des Gegenbeweises, zu statten.

Artikel 70.

Der Artikel 49 findet auch bey dem schriftlichen Verfahren Anwendung.

Artikel 71.

Nach beendigten Beweisführungen finden nur bey dem Zeugen-Beweise, es möge dieser allein oder in Verbindung mit andern Beweismitteln gebraucht worden seyn, noch Schriftsätze über den geführten Beweis statt. Binnen 14 Tagen von dem geendigten Zeugen-Verhöre an, muß der Gegner des Beweisführers, wenn er von diesem Rechte Gebrauch machen will, seine Impugnationsschrifft überreichen, welche dem Beweisführer zur Gegenerklärung (Salvation des geführten Beweises) binnen gewöhnlicher Frist mitgetheilt wird. Von diesen Fristen gilt der Grundsatz des Art. 32.

Artikel 72.

Nach geschlossenen Verhandlungen wird ein Termin zu Eröffnung des Endurtheils angesetzt, mit welchen auf die am Schlusse des Art. 62. bemerkte Art verfahren wird.

Artikel 73.

Die Artikel 51 und 52 finden auch bey dem schriftlichen Verfahren Anwendung.

Artikel 74.

Wenn die Landrichter es dem Interesse beyder Parthieen entsprechend finden, daß sie ihre Streitigkeit, durch eine gütliche Uebereinkunft beylegen, so werden sie es nicht unterlassen, denselben, nach der ersten Instruction der Sache, an derjenigen Stelle des Processes wo sie es am passendsten finden, zum Vergleiche zu rathen, und diejenigen Vorstellungen zu machen, welche sie, zur Unterstützung dieses Raths, für geeignet halten, ohne jedoch eigene Termine für den Versuch der Güte anzusetzen.

ad art. 74.

Zum Schlusse mag wohl die Bemerkung, daß man es gerne sehe, wenn Vergleiche, die in dem Interesse der Parthieen liegen, zu Stand gebracht werden könnten, eine Stelle finden. Da in dem bisherigen deutschen Processe sogar besondere Vergleichstermine erfordert wurden und jenseits das Institut der Friedensgerichte recht eigends für den Zweck der Zustandebringung gütlicher Vereinigungen bestand, so möchte man, da man dieses Institut aufgehoben hat, aus dem Schweigen der Proceßordnung über die Vergleichsversuche die Folgerung ziehen, daß der Staat die Versuche der Güte misbillige.

Mehr aber, als etwas ganz Generelles, konnte hierüber nicht gesagt werden. Besondre Vergleichstermine anzuordnen, ist eine verwerfliche Verlängerung des Processes die im Allgemeinen um so empfindlichere Nachtheile hat, je weniger man sagen kann, daß der Richter *in der Regel* die gütliche Vereinigung der Parthieen als ihrem *beyderseitigen* Interesse entsprechend finden werde.

Wo dieses in der Regel so gefunden werden sollte, da müste wohl der Proceß so gebildet seyn, daß man ihn, sey es wegen des Zeitverlusts oder wegen der Kosten-Vorlage, selbst für den Gewinnenden als ein Unglück betrachten müste. Eine solche Bildung aber kann nur aus einer schlechten und fehlerhaften Proceßordnung hervorgehen.

Außerdem haben die durch die Proceßordnung festgesetzten Vergleichstermine den Nachtheil, daß sie an einer bestimmten Stelle fest stehen, obgleich die richterliche Ueberzeugung, daß die beyden Theile bey einem gütlichen Uebereinkommen Vortheil finden würden, gewiß nicht in jedem Processe an derselben Stelle gewonnen werden kann.

Druckfehler.

S. 64. Z. 4. statt ; setze ,
S. 64. Z. 5. nach Klagprotocolls setze ;
S. 118. Z. 20. statt Terminen ließ Termine.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Floret, Peter Joseph [Herausgeber]

Motive zu dem Gesetzbuche für das Großherzogthum Hessen, über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen

Bd.: 1

Darmstadt [u.a.] 1818

J.germ. 62-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551107-5